النص المحقق

(**القاعدة الرابعة**) من القواعد[1] الكلية[2]

(**المشقة**) أي: الصعوبة[3] (**تجلب التيسير**)[4] أي: تكون سببا في [حصول][5] السهولة.

---

(١) القاعدة في اللغة: الأساس حسيّا كان أو معنويا، والثبوت.

وفي الاصطلاح عرّفت بعدة تعريفات، فعرّفت بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها". وبأنها "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منه".

والقاعدة الفقهية هي: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منه".

ومن العلماء من نظر إلى المستثنيات والشواذ فعرفها بأنها: "حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها".

وبعد أن ذكر الندوي لها عدة تعريفات عرفها بأنها: "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها". وأشاد الشيخ السدلان بهذا التعريف، وأشار إلى أنه المختار.

انظر: المفردات في غريب القرآن ص (٤٠٩)، والتعريفات ص (١٧٢)، والتلويح ٣٥/١، وغمز عيون البصائر ٥١/١، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٣)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (١٣).

(٢) الكلية من النِّسَب، وتأتي في مقابل الجزئية، ويقصد بهما: نسبة بين معنى ومعنى آخر من جهة كون أحدهما كليا والآخر جزئيا من جزئياته. انظر: ضوابط المعرفة ص (٥٦، ٥٨).

وعرّفها ابن جزي بأنها: "ما يقتضي الحكم على كل فرد من أفراد الحقيقة". تقريب الوصول ص (١٠٩).

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (١١٥٩).

(٤) انظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد ١٦٩/٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٨/١، والقواعد للحصني ٣٠٨/١، والمجموع المذهب ٩٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٤)، وشرح الكوكب المنير ٤٤٥/٤، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٧)، وشرح المجة لسليم رستم ٢٧/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣١/١، وشرح المجلة للأتاسي ٤/١، والمدخل الفقهي العام ٩٩١/٢، وشرح القواعد الفقهية (١٥٧)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ٢٤٤/١، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٣٥)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٠٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص (٢١٨)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٢١٥)، والقواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى للهذلي ص (٢١٣)، والقواعد الفقهية الخمس الكبرى لعلوان ص (٢٣١)، والقواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ص (٣٠٣)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٦١)، والقواعد الكلية لشبير ص (١٨٧)، وقاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**الأصل في هذه القاعدة**) أي: دليلها[1][2] (**قوله تعالى**): ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ﴾[3] بهذه الرخصة[4] ﴿بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾)[5] لطفا منه ورحمة.

ولا شك أن مشقة الصيام مع المرض والسفر كانت سببا في إباحة[6] الإفطار، وقد تعلقت إرادته العلية بالتيسير[7]، ولم تتعلق بالتعسير، فكلما وجد التيسير ينتفي التعسير، ولا يمكن أن يوجد التعسير مع التيسير، بل ينتفي التعسير بوجود التيسير، كما أن انتفاء التعسير علة في وجود التيسير.

---

(١) الأصل هنا بمعنى الدليل، ويأتي أيضاً بمعنى:
- الراجح؛ كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة.
- والقاعدة المستمرة كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل.
- والمقيس عليه؛ وهو ما يقابل الفرع في باب القياس.
- والمستصحب، يقال: تعارض الأصل والطارئ.

انظر: شرح الكوكب المنير ٣٩/١، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ١٣/١.

(٢) الدليل في اللغة: المرشد، وفي الاصطلاح: ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، وفي اصطلاح الأصوليين هو: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري. انظر: المصباح المنير ص (١٠٥)، والتعريفات ص (١٠٨)، والتعريفات الفقهية ص (٩٦)، والتوقيف ص (٣٤٠).

(٣) سورة البقرة، رقم الآية (١٨٥).

(٤) يأتي تعريفها في ص (٧٢) من هذه الرسالة.

(٥) سورة البقرة، رقم الآية (١٨٥).

(٦) الإباحة في اللغة: الإذن في الفعل والترك، وفي الاصطلاح: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً. وعرفها البعض بقوله: الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن.

انظر: المصباح المنير ص (٣٩)، والتقرير والتحبير ٩٩/٢، وفواتح الرحموت ٤٩/١، والتعريفات ص (١٢)، والتعريفات الفقهية ص (١٤).

(٧) الإرادة نوعان: إرادة كونية خلقية، وإرادة أمرية شرعية، والإرادة الشرعية تتضمن المحبة والرضا، والإرادة الكونية تشمل جميع الموجودات، والمراد كونا لا بد من وقوعه، والمراد شرعا قد يقع وقد لا يقع. انظر: منهاج السنة ٢٦٦/١، والمنتقى ص (١٢١).

ويعني الشارح بتعلق الإرادة بالتيسير أنه مراد شرعا. والله تعالى أعلم.

(**وقوله تعالى:** ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾)[1] أي: ضيق بتكليف ما يشق عليكم[2].

قال أبو السعود[3]: "وفيه إشارة إلى الرخصة [في][4] إغفال بعض ما أمرهم به حيث يشق عليهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم"[5][6].

(**وفي**) الـــ(**حديث**) الذي أخرجه أحمد[7][8]، والبخاري[9] في "الأدب المفرد"[10][11]،

---

(١) سورة الحج، رقم الآية (٧٨).

(٢) تفسير أبي السعود ١٢٢/٦. وانظر أيضا: تفسير الطبري ٦٨٩/١٨، وتفسير ابن كثير ٣٣٦/٣.

(٣) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، من موالي الروم، كان يعرف العربية والفارسية والتركية، من تصانيفه: "إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم"، و"تحفة الطلاب في المناظرة"، وغير ذلك، توفي سنة (٩٨٢هـ). انظر: معجم المؤلفين ٦٩٣/٣، والبدر الطالع ٢٦١/١.

(٤) ما بين المعكوفتين مكرر في نسخة "أ".

(٥) الحديث عند البخاري بلفظ "دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم". صحيح البخاري، كتاب الاعتصام، باب توقير النبي ﷺ (٢٥١/١٣، رقم: ٧٢٨٨). وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (١٠٢/٤، رقم: ٣٣٢١)

(٦) تفسير أبي السعود المسمى بـــ"إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم" ١٢٢/٦. نقله الشارح بتصرف يسير.

(٧) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، المروزي، البغدادي، إمام في الحديث والفقه، وصاحب أحد المذاهب الأربعة المشهورة، سافر في سبيل العلم أسفارا كثيرة، فضائله ومناقبه لا تكاد تعد، من تصانيفه: "المسند" و"كتاب الزهد"، و"الجرح والتعديل"، توفي سنة (٢٤١هـ). انظر: تأريخ بغداد ٤١٢/٤، وسير أعلام النبلاء ١٧٧/١١، ووفيات الأعيان ٦٣/١.

(٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٦/٤، رقم: ٢١٠٧).

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صاحب الصحيح، كان من أحفظ الناس، من مؤلفاته: "الجامع الصحيح"، و"الأدب المفرد"، و"التأريخ الكبير"، و"التأريخ الصغير"، ولد سنة (١٩٤هـ)، وتوفي سنة (٢٥٦هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٩١/١٢، ووفيات الأعيان ١٨٨/٤.

(١٠) "الأدب المفرد" في الحديث، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ). انظر: كشف الظنون ٤٨/١. وهو مطبوع متداول.

(١١) ص (١٠٨ رقم: ٢٨٧).

والطبـــراني[1][2] كلهم عن ابن عباس[3]. وعلقه[4] البخاري في "الصحيح"[5] [6] من حديث عكرمة[7]. وقال ابن حجر[8]: وإسناده[9] حسن[10].

---

(١) هو الإمام الحافظ الثقة محدث الإسلام أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مُطَير اللخمي، من تصانيفه: "المعجم الكبير"، و"المعجم الأوسط"، و"المعجم الصغير"، وغير ذلك، ولد سنة (٢٦٠هـ)، وتوفي سنة (٣٦٠هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١١٩/١٦، ووفيات الأعيان ٤٠٧/٢، والوافي بالوفيات ٢١٣/١٥.

(٢) المعجم الكبير (٢٢٧/١١، رقم: ١١٥٧٢).

(٣) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله ﷺ، حبر الأمة، وترجمان القرآن، ولد بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين، صحب النبي ﷺ نحوا من ثلاث سنين، ورأى جبريل عليه السلام عند النبي ﷺ، ودعا له النبي ﷺ بقوله: "اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل". توفي سنة (٦٨هـ). انظر: أسد الغابة ١٨٦/٣، والإصابة ١٤١/٤.

(٤) الحديث المعلق هو ما حذف من مبدأ إسناده راو فأكثر على التوالي. تيسير مصطلح الحديث ص (٦٩).

(٥) هو الجامع المسند المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ)، أصح كتاب بعد كتاب الله عز وجل. انظر: كشف الظنون ٥٤١/١. وهو كتاب معروف.

(٦) صحيح البخاري – مع الفتح – كتاب الإيمان، باب الدين يسر ٢٣/١.

(٧) هو العلامة الحافظ المفسر أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس، البربري الأصل، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام، حدث عن ابن عباس، وعائشة، وأبي هريرة، وابن عمر، وعلي بن أبي طالب، وغيرهم، رضي الله عنهم أجمعين. وحدث عنه: إبراهيم النخعي، والشعبي، وقتادة، ومطر الوراق، وغيرهم. توفي سنة (١٠٤هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٢/٥، وشذرات الذهب ١٣٠/١، ووفيات الأعيان ٢٦٥/٣.

(٨) هو الإمام، الحافظ، المحدث، شهاب الدين، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد الكناني، العسقلاني المعروف بابن حجر. علم الأعلام، أمير المؤمنين في الحديث، من مؤلفاته: "فتح الباري"، و"بلوغ المرام"، و"لسان الميزان"، و"تقريب التهذيب"، ولد سنة (٧٧٣هـ)، وتوفي سنة (٨٥٢هـ). انظر: الضوء اللامع ٣٦/٢، وشذرات الذهب ٢٧٠/٧، والأعلام ١٧٨/١.

(٩) الإسناد مصدر أسند الحديث إلى فلان، أي: رفعه إليه. وفي الاصطلاح: حكاية طريق المتن. ويطلق على سلسلة الرواة الموصلة إلى المتن. انظر: الصحاح ٤٨٩/٢، ونزهة النظر ص (٥٣)، وتيسير مصطلح الحديث ص (١٦).

(١٠) فتح الباري ٩٤/١.

(**"أحب الأديان"**) [أي: أكثرها محبوبية، وورود "أفعل" بمعنى أكثر مفعولية كأشغل من ذات النِّحْيَين[1] قليل بالنسبة إلى الفاعلية، ولا خفاء أن المحبة بمعناها وهو الميل النفسي مستحيل عليه تعالى فيراد غايته، وهو أكثرية الثواب، بعلاقة السببية[2]، والأديان][3] جمع دين، وهو: "وضع إلهي سابق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى ما هو خير لهم بالذات"[4]. والمراد به هنا ملل الأنبياء والشرائع الماضية قبل أن تبدل وتنسخ.

وفي رواية البخاري "الدين" بالإفراد؛ فإن حمل على الجنس[5] وافق ما هنا، وإلا فالمراد أحب خصال الدين؛ لأن خصالها كلها محبوبة، لكن منها ما هو سمح، فهو أحب إلى الله، كما يشهد له خبر[6] أحمد "خير دينكم أسهله"[7] [8] (**إلى الله**)

---

(١) هو تنثية النِّحْي، وهو الزق الذي يجعل فيه السمن خاصة. القاموس المحيط ص (١٣٣٧).

(٢) هذا تأويل صفة المحبة الثابتة لله عز وجل بنص الكتاب والسنة، قال تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقال رسول الله ﷺ: "لأعطين الراية -أو قال ليأخذن غدا- رجلا يحبه الله ورسوله، -أو قال يحب الله ورسوله- يفتح الله عليه" الحديث. [صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في لواء النبي ﷺ (١٠٨٦/٣، رقم: ٢٨١٢)]، وما قاله من آثار المحبة، وفرق بين المحبة وآثارها، فهو تأويل لظواهر النصوص، ومخالف لما عليه السلف الصالح "إمرار الصفة كما جاءت" من غير تعطيل، أو تحريف، أو تأويل، أو تشبيه، أو تكييف. انظر: الصفات الإلهية للبيهقي ٣٧٧/٢، وشرح اللالكائي ٥٢٧/٣.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) أشمل تعريف للدين وأرجحه أن يقال: "هو اعتقاد قداسة ذات ومجموعة السلوك الذي يدل على الخضوع لتلك الذات ذلا وحبا، رغبة ورهبة". دراسات في الأديان اليهودية والنصرانية ص (١٠).

(٥) هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو؟. ضوابط المعرفة ص (٣٩).

(٦) الخبر هو إما مرادف للحديث، أو هو ما جاء عن غيره ﷺ أو هو أعم من الحديث فالحديث ما جاء عن النبي ﷺ، والخبر ما جاء عنه وعن غيره. انظر: تيسير مصطلح الحديث ص (١٥).

(٧) لفظ الحديث في مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٨٤/٢٥، رقم: ١٥٩٣٦): عن أبي قتادة عن الأعرابي الذي سمع رسول الله ﷺ يقول: "إن خير دينكم أيسره، إن خير دينكم أيسره".
وهو حديث صحيح، صححه الهيثمي وابن حجر، قال الهيثمي: "رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح". مجمع الزوائد ٦١/١. وقال ابن حجر: "أخرجه أحمد بسند صحيح". فتح الباري ٩٤/١.

(٨) انظر: فتح الباري ٩٣/١-٩٤.

دين (**الحنيفية**) أي: المائلة عن الباطل إلى الحق، أو المائلة عن دين اليهود[1] والنصارى[2][3]؛ فهي المستقيمة ملة إبراهيم. والحنيف لغةً من كان على ملته[4]، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾[5] (**السمحة**) أي: السهلة المنقادة إلى الله، المسلِّمة أمرها إليه، لا تتوجه إلى شيء من الكثافة والغلظة والجمود التي يلزم منها العصيان[6] [7].

وأُنِّثَ الخبر[8] مع تذكير المبتدأ[9]؛ لأن الحنيفية غلبت عليها

(١) هم: الذين يزعمون أنهم أتباع موسى عليه السلام. انظر: دراسات في الأديان: اليهودية والنصرانية ص (٢٧).

(٢) هم: الذين يزعمون أنهم أتباع المسيح عليه السلام. انظر: المصدر السابق ص (١٠٣).

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ١/٧٧.

(٤) انظر: تاج العروس ٢٣/١٧٠، وتهذيب اللغة ٥/٧١.

(٥) سورة الحج، رقم الآية: (٧٨).

(٦) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ١/٧٧. وقال ابن القيم –رحمه الله-: "جمع بين كونها حنيفية وكونها سمحاء، فهي حنيفية في التوحيد، سمحة في العمل، وضد الأمرين: الشرك وتحريم الحلال". إغاثة اللهفان ١/١٥٨. وقال الشاطبي –رحمه الله-: "وقد سمي هذا الدين الحنيفية السمحة لما فيها من التسهيل والتيسير". الموافقات ١/٣٠٣.

(٧) ومما يدل على القاعدة أيضا:

حديث عائشة رضي الله عنها قال النبي ﷺ: "إن الله لم يبعثني معنّتا ولا متعنتا، ولكن بعثني معلما ميسرا". صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية (٢/١١٠٤، رقم: ١٤٧٨).

وحديث أبي هريرة ﷺ قال النبي ﷺ: "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة، وشيء من الدلجة". صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر (١/٢٣، رقم: ٣٩). القواعد الفقهية للسدلان ص (٢٢٤).

والأدلة على رفع المشقة والحرج عن هذه الأمة كثيرة، يقول الشاطبي –رحمه الله-: "إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع". الموافقات ١/٣٠٢.

(٨) هو: الجزء الذي حصلت به الفائدة مع مبتدأ غير وصف رافع لمكتفى به. انظر: أوضح المسالك ١/١٨٠، وشرح الأشموني مع حاشية الصبان ١/١٩٤، وشرح قطر الندى ص(١١٤).

(٩) هو: اسم أو بمنزلته مجرد عن العوامل اللفظية أو بمنزلته، مخبر عنه، أو وصف رافع لمكتفى به. انظر: أوضح المسالك ١/١٧٤، وشرح الأشموني مع حاشية الصبان ١/١٨٨.

الاسمية[١] فصارت عَلَماً[٢]، أو أن أفعل التفضيل[٣] المضاف[٤] لقصد الزيادة يجوز فيه الإفراد والمطابقة[٥].

قال في "شرح الجامع الصغير"[٦] [٧]: "واستنبط الشافعي[٨] من هذا الحديث قاعدة أن "المشقة تجلب التيسير"، و"إذا ضاق الأمر اتسع" انتهى.

(**قال العلماء**) من الحنفية وغيرهم[٩] أو علماؤنا: (**يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته**)، وهي جمع رخصة[١٠]، وهي عندنا: حكم شُرِعَ تخفيفا لحكم

---

(١) الاسم: ما دل على معنى في نفسه غير مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة. انظر: التعريفات ص (٢٨)، والتوقيف ص (٦٣).

(٢) هو: الاسم الـــذي يعين مسمّاه مطلقا. انظر: شرح ابن عقيل ١/١١٨، والنحو الوافي ٢٨٧/١.

(٣) وهو: الصفة الدالة على المشاركة والزيادة. شرح قطر الندى ص (٢٨٠).

(٤) كل اسم أضيف إلى اسم آخر فإن الأول يجر الثاني، ويسمى الجار مضافا، والمجرور مضافا إليه. التعريفات ص (٢١٥)، والتوقيف ص (٦٦٠).

(٥) انظر: شرح المفصل ٥/٣، وهمع الهوامع ١١٢/٥، وشرح قطر الندى ص (٢٦٤).

(٦) الجامع الصغير من حديث البشير النذير، لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ).

وأما الشرح فهو "فيض القدير" لعبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة (١٠٣١هـ). انظر: كشف الظنون ٥٦٠/١. وكلاهما مطبوع متداول.

(٧) فيض القدير ١٧٠/١. ولا يعرف نسبة القاعدة: "المشقة تجلب التيسير" إلى الإمام الشافعي، وإنما الذي جاء عنه: "إذا ضاق الأمر اتسع". والله تعالى أعلم.

(٨) هو الإمام المطلبي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أحد أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة، أول من صنّف في أصول الفقه، من شيوخه: سفيان بن عيينة، ومالك بن أنس، ومن تلاميذه: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، من مؤلفاته: "الرسالة" و"الأم"، ولد سنة (١٥٠هـ)، وتوفي سنة (٢٠٤هـ). انظر: تأريخ بغداد ٥٦/٢، وسير أعلام النبلاء ٥/١٠.

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٥).

(١٠) وهي في اللغة: اليسر والسهولة. انظر: الصحاح ١٠٤١/٣، والمصباح المنير ص (١١٨).

آخر مع اعتبار دليله [قائم الحكم أو متراخيا[1]][2] لعذر خوف فوات نفس أو عضو أو غيرها[3].

وتقابلها العزيمة[4] وهي: حكم لم يشرع تخفيفا لحكم بل شرعت ابتداء [بعارض[5]][6] [7].

[وذكر أبو اليسر[8] أن الرخصة ترك المؤاخذة بالفعل مع قيام المحرم، وقيل: العزيمة ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى، والرخصة ما وسع المكلف فعله بعذر مع قيام المحرم. "تلويح"[9] [10].][11]

وذكر فخر الإسلام[12] أن العزيمة: اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض، والرخصة اسم لما بني على أعذار العباد، وهو ما يستباح [مع] [13] قيام المحرم[14].

---

(١) ذكر الشارح هذا القيد ليشمل التعريف نوعي الرخصة. والله أعلم.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: التقرير والتحبير ١٨٩/٢، وتيسير التحرير ٢٢٨/٢.

(٤) وهي في اللغة: الإرادة المؤكدة. انظر: لسان العرب ٣٩٩/١٢، والقاموس المحيط ص (١٤٦٨).

(٥) العارض: ما يظهر للمرء فيصده عن رغبته. معجم مصطلحات أصول الفقه ص (٣٠٤). والمراد به هنا ما شرع الحكم لأجله.

(٦) هكذا في المخطوط، والصواب: لا بعارض. كما في تيسير التحرير.

(٧) انظر: تيسير التحرير ٢٢٨/٢.

(٨) هو: محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر البزدوي، الملقب بالقاضي الصدر، كان شيخ الحنفية بما وراء النهر، الفقيه الأصولي، من آثاره "المبسوط" في الفروع، توفي ببخارى سنة (٤٩٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٤٩/١٩، والفوائد البهية ص (١٨٨).

(٩) التلويح في كشف حقائق التنقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة (٧٩٢هـ). انظر: كشف الظنون ٤٩٦/١. وهو مطبوع.

(١٠) التلويح على التوضيح ٢٦٥/٢.

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١٢) هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام، البزدوي، من أكابر الحنفية في بلاد ما وراء النهر، توفي سنة (٤٨٢هـ). من تصانيفه: "المبسوط"، و"كنز الوصول". انظر ترجمته في: تاج التراجم ص (٢٠٥)، الفوائد البهية ص (٢٠٩).

(١٣) في نسخة " أ ": "من". والمثبت من نسخة "ب" هو الصواب.

(١٤) كنز الوصول إلى معرفة الأصول ص (١٣٥، ١٣٦).

وذلك[١] كإجراء كلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان[٢]، وترك الخائف على نفسه الأمر بالمعروف، وتناول المضطر مال الغير[٣].

والعمل بالعزيمة في هذا النوع أولى ولو مات بسببها؛ لأن قيام دليل وجوب الإيمان قطعي لا يتصور تراخي حكمه / شرعا ولا عقلا، فيدوم بدوامه، وإنما رُخِّص بإجراء ١٠٩/أ
تلك الكلمة في تلك الحالة؛ لئلا يفوت حقه صورة ومعنى، بتخريب البدن، وزهوق الروح، مع أن حق الله لا يفوت معنى لاطمئنان القلب بالإيمان، غير أن العزيمة أولى لما فيه من رعاية تعظيم الله صورة ومعنى[٤].

وكذا في ترك الأمر بالمعروف؛ لأنه فرض بالدلائل الدالة عليه، فيكون تركه حراما[٥]، [ويباح] [٦] له الترك إذا خاف على نفسه؛ لأن حق الله إنما يفوت صورة لا معنى؛ لاعتقاد بقاء الفرضية، وفي أكل مال الغير كذلك يفوت صورة لا معنى؛ لانجباره بالضمان[٧]، فيستباح عند الإكراه[٨].

---

(١) هذه أمثلة لنوع الرخصة: ما استبيح مع قيام السبب المحرم وقيام حكمه.

(٢) الإيمان لغة: التصديق والإقرار. وفي الشرع عند أهل السنة والجماعة: تصديق بالقلب، وإقرار باللسان، وعمل بالجوارح. وعند الماتريدية: التصديق بالقلب دون الإقرار باللسان. انظر: مختار الصحاح ص (١١)، والشريعة للآجري ص (١١٩)، وشرح اعتقاد أهل السنة والجماعة ٨٣٢/٤، وشرح العقيدة الطحاوية ص (٢١٣).

(٣) أي بغير إذنه.

(٤) انظر: تيسير التحرير ٢٢٨/٢. وانظر أيضا: التقرير والتحبير ١٨٩/١.

(٥) هو في اللغة: الممنوع، وفي الاصطلاح: ما طلب الشارع الكف عن فعله بدليل قطعي. انظر: المصباح المنير ص (٧٢)، وفواتح الرحموت ٥٢/١، وشرح مختصر المنار للقاري ص (٣٠).

(٦) في نسخة " أ ": ويستباح.

(٧) هو في اللغة: جعل الشيء في وعاء يحويه، ثم أطلق على الالتزام، وفي الاصطلاح: عبارة عن ردّ مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميّا. اظر: القاموس المحيط ص (١٥٦٤)، والمصباح المنير ص (١٨٨)، والتعريفات الفقهية ص (١٣٤).

(٨) يقول السرخسي: "ولهذا النوع أمثلة كثيرة، والحكم في الكل واحد، له أن يرخص بالإقدام على ما فيه رفع الهلاك عن نفسه فذلك واسع له، تيسيرا من الشرع عليه، وإن امتنع فهو أفضل له، ولم يكن في الامتناع عاملاً في إتلاف نفسه، بل يكون متمسكا بما هو العزيمة". أصوله: ص (٩٤). =

ومنها[1]: ما شرع تخفيفا لحكم آخر [مع اعتبار][2] دليله متراخيا حكمه عن محل الرخصة، كفطر المسافر والمريض في رمضان؛ فإن دليل وجوب الصوم، وهو ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾[3] قائم، لكن تراخى حكمه عن محل الرخصة[4].

والعزيمة في هذا النوع أولى ما لم يستضر بها، فإن استضر، فتجب الرخصة، ويأثم بالعزيمة[5]. فالرخصة مقابلة للعزيمة[6].

وقد تعرّف العزيمة بما يعم ما كان في مقابلة رخصة أو لا؟ فيقال: ما شرع ابتداء غير متعلق بالعوارض[7]. [وتعرف][8] الرخصة بما تغير من عسر إلى يسر من الأحكام[9].

= وانظر تفصيل ذلك: في أصول السرخسي ص (٩٢) وما بعدها، وكشف الأسرار للنسفي ٤٦٤/١ وما بعدها، وشرح المغني للخبازي ١٣٤/١ وما بعدها.

(١) هذا النوع الثاني من أنواع الرخصة عند الحنفية.

(٢) في نسخة " أ ": باعتبار.

(٣) سورة البقرة، رقم الآية: (١٨٥).

(٤) أي: السفر والمرض.

(٥) يقول السرخسي: "الصوم أفضل؛ لأن مع إباحة الترخص بالفطر للمشقة التي تلحقه بالصوم في المرض أو السفر السبب الموجب قائم، فكان المؤدي للصوم عاملا لله تعالى في إدراك الفرائض، والمترخص بالفطر عاملا لنفسه فيما يرجع إلى الترفه، فالأول عزيمة، والتمسك بالعزيمة أفضل ... إلا أن يخاف الهلاك على نفسه إن صام، فحينئذ يلزمه أن يفطر؛ لأنه إن صام فمات، كان قتيل الصوم، وهو المباشر لفعل الصوم، فيكون قاتلا نفسه، وعلى المرء أن يحترز عن قتل نفسه". أصول السرخسي ص (٩٤-٩٥).

وانظر أيضا: شرح المغني للخبازي ١٤٥/١-١٤٦.

(٦) نهاية لوحة (١٠٠/ب) من نسخة "ب".

(٧) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي ١٥٨/١، وكشف الأسرار للنسفي ٤٤٧/١.

(٨) في نسخة "ب": وقد تعرف.

(٩) انظر: التقرير والتحبير ١٩١/١، وتيسير التحرير ٢٢٩/٢، وشرح مختصر المنار للقاري ص (٢٩١).

[وهما بهذين][1] المعنيين ينقسمان إلى فرض[2] وواجب[3] وسنة[4] ونفل[5].

ثم إنهم قسموا ما يطلق عليه اسم الرخصة من غير اعتبار حقيقتها المتقدمة[6] إلى رخصة إسقاط[7] كالقصر[8] للمسافر، وسقوط حرمة الخمر والميتة للمضطر؛ لأن دليل الحرمة لم يقم في محل الرخصة في [الأخيرين، وإيجاب] [9] السبب في الأربع على المقيم -النص الدال على وجوبها- ليس في محل الرخصة؛ إذ إيجاب السبب [في][10] الركعتين على المسافر حديث عائشة[11]

---

(١) في نسخة "ب": وعلى هذين.

(٢) هو: عبارة عما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه. انظر: ميزان الأصول ٢٨/١، والمغني للخبازي ص(٨٣)، وأصول الشاشي ص (٣٧٩)، فتح الغفار ص (٢٥١).

(٣) هو: عبارة عما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة. انظر: المغني ص (٨٤)، وكشف الأسرار للنسفي ٤٥١/١، وأصول الشاشي ص (٣٧٩)، وفتح الغفار ص (٢٥٢).

(٤) وهي: الطريقة الدينية المأثورة من النبي ﷺ أو الخلفاء الراشدين التي يطالب المكلف بإقامتها من غير افتراض ولا وجوب. تيسير التحرير ٢٣٠/٢.

(٥) هو: ما شرع زيادة على الفرائض والواجبات. انظر: أصول الشاشي ص(٣٨٠)، والتعريفات للجرجاني ص (٢٤١).

وزاد البعض لفظ السنة. انظر: حاشية ابن عابدين ١٠٣/١.

(٦) وهي كون الرخصة حكما شُرع تخفيفا لحكم آخر مع اعتبار دليله قائم الحكم أو متراخيا لعذر.

(٧) سيأتي تعريفها في ص (٨١).

(٨) القصر في الصلاة، هو: أن يؤتى بركعتي الصلاة الرباعية من الفرض في السفر. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٧٥).

(٩) في نسخة "ب": الأخير إيجاب"

(١٠) في نسخة "ب": من.

(١١) هي: أم المؤمنين أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، أفقه نساء الأمة على الإطلاق، لها مناقب جمة وفضائل عدة، تعد من المكثرين عن الرسول ﷺ. توفيت سنة (٥٨هـ). انظر: أسد الغابة ١٨٨/٦، والإصابة ١٦/٨.

في الصحيحين[1][2] "فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر"، فتجب الرخصة في هذا النوع، كما يجب شرب الماء[3].

وهناك نوع[4] من الرخص، وهو: ما شرع لمن قبلنا، ولم يشرع لنا[5]، كقتل النفس في صحة [التوبة][6]؛ فإنها كانت واجبة على من قبلنا، [ولم تجب علينا][7].

وفي تسميتها رخصة مجاز[8]؛ لأن الحكم لم يشرع في حقنا أصلا[9].

فعلم من ذلك أن رخص الشرع أي: تخفيفاته أربع[10]، وجميع ما سيذكر من هذه التخفيفات راجعة إليها.

---

(١) أي صحيح البخاري، وصحيح مسلم.

صحيح البخاري تقدم ذكره.

وصحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري المتوفى سنة (٢٦١هـ)، ثاني الصحيحين الذين هما أصح الكتب بعد كتاب الله عز وجل. انظر: كشف الظنون ١/٥٥٥. وهو كتاب معروف.

(٢) صحيح البخاري –مع الفتح– كتاب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه (٢/٥٦٩، رقم: ١٠٩٠) واللفظ فيه: "عن عائشة رضي الله عنها قالت: "الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر"، وصحيح مسلم –مع شرح النووي– كتاب صلاة المسافرين وقصرها (٥/٢٠١، رقم: ٦٨٥).

(٣) أي كما يجب شرب الماء لوضع الهلاك.

(٤) وهذا القسم الثاني للرخصة باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة. انظر: تيسير التحرير ٢/٢٣٢.

(٥) المقصود به ما وضع عنا من الإصر مما كان على من قبلنا.

(٦) في نسخة " أ ": القربة.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) المجاز في اللغة بمعنى العبور والانتقال. وفي الاصطلاح: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له على وجه يصح لعلاقة بينهما. انظر: الصحاح ٣/٨٧٠، والقاموس المحيط ص (٦٥١)، وأصول الشاشي ص (٤٢)، وأصول السرخسي ص (١٣٤)، والتوضيح مع التلويح ١/١٢٦، والتعريفات ص (٢٠٢)، والتحرير مع شرحه التيسير ٢/٣.

(٩) انظر: شرح المغني ١/١٤٧، وكشف الأسرار ١/٤٦٧، والتلويح على التوضيح ٣/٨٦.

(١٠) وهي ما يلي: =

(**واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة**[1])

السبب (**الأول: السفر، وهو**) أي: التخفيف به (**نوعان**):

النوع الأول (**منه**) أي: التخفيف بالسفر، وكأنه سقط لفظ الأول من القلم بقرينة[2] المقابل[3]، (**ما**) أي: التخفيف الذي (**يختص بـ**)السفر (**الطويل، وهو**) السفر الطويل أدناه (**ثلاثة أيام ولياليها**) أي: مقدر بها، (**وهو**) أي: التخفيف المختص بالطويل، (**القصر**) للصلاة الرباعية، (**والفطر**) في رمضان، (**والمسح**) على الخفين (**أكثر من يوم وليلة**) إلى أن يتم ثلاثة أيام من وقت الانتقاض بعد اللبس[4]، (**وسقوط الأضحية على ما**

=

١- ما شرع تخفيفا لحكم آخر مع اعتبار دليله قائم الحكم لعذر، كالنطق بكلمة الكفر عند الإكراه.

٢- ما شرع تخفيفا لحكم آخر مع اعتبار دليله متراخيا حكمه عن محل الرخصة، كإفطار المسافر والمريض.

٣- ما سقط عنا مع كونه مشروعا في الجملة، كسقوط حرمة أكل الميتة، وشرب الخمر عند الاضطرار.

٤- ما وضع عنا تخفيفا وتيسيرا علينا من الإصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة، كقطع موضع النجاسة، وشرط القتل في قبول التوبة.

انظر: أصول السرخسي ص (٩٣) وما بعدها، وكنـز الوصول إلى معرفة الأصول ص (١٣٩)، وشرح المغني ١/١٣٩، وفتح الغفار ص (٢٥٨) وما بعدها، وفواتح الرحموت ١/٩٩، وإفاضة الأنوار للدهلوي ص (٢٨٩) وما بعدها، وشرح مختصر المنار لملا علي القاري ص (٢٩١) وما بعدها.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٥)، ورفع الحرج لصالح بن حميد ص (١٦٧).

(٢) القرينة مأخوذة من المقارنة، وهي أمر يشير إلى المطلوب، أو هي ما يوضح عن المراد لا بالوضع، تؤخذ من لاحق الكلام الدالّ على خصوص المقصود، أو سابقه. انظر: التعريفات ص (١٧٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٧٣)، والكليات لأبي البقاء ص (٧٣٤).

(٣) يعني أنه لم يرد في المتن لفظ "الأول"، بل قال بعد قوله: "نوعان": منه. ولعله سقط من قلم الناسخ. والله أعلم.

(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي ١/٤٥١، والاختيار ١/٣٢، وتحفة الفقهاء ١/٨٤، والمبسوط ١/١٠٣، وبدائع الصنائع ١/١٣٦.

في **"غاية البيـــان"**[1]، [و"المعراج"][2]، و"السراج الوهاج"[3]، وهو ظاهر كلام الزيلعي[4][5]، ولكن حمل قوله عليه الصلاة والسلام: "ليس على الفقير والمسافر أضحية"[6] على الخروج من بلده وقريته[7]، حتى تسقط الأضحية[8] بذلك العذر[9].

(١) غاية البيان ونادرة الأقران لقوام الدين أمير كاتب بن أمير الإتقاني (ت: ٧٥٨هـ). من شروح الهداية. انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٣٣.

(٢) في نسخة "ب": والنهاية.

ومعراج الدراية إلى شرح الهداية لقوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة (٧٤٩هـ). انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٣٣.

(٣) السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج لأبي بكر بن علي المعروف بالحدادي المتوفى (٨٠٠هـ)، من شروح مختصر القدوري، وهو أصل "الجوهرة النيرة" له، ويعدُ من الكتب الضعيفة غير المعتبرة. انظر: كشف الظنون ٢/١٦٣١.

(٤) هو أبو عمر عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي، الملقب بفخر الدين، اشتهر بالفقه والنحو والفرائض، قدم القاهرة فرأس بها، ودرّس وأفتى وصنف، وانتفع الناس به، ونشر الفقه، من آثاره: "تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق"، و"شرح الجامع الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة (٧٤٣هـ). انظر: معجم المؤلفين ٢/٣٦٥، والفوائد البهية ص (١١٥).

(٥) قال الزيلعي في سياق كلامه عن الأضحية: "وإنما لا تجب على المسافر؛ لأن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر، وتفوت بمضي الوقت، فلا تجب عليه؛ لدفع الحرج عنه كالجمعة ..." تبيين الحقائق ٦/٤٧٤.

(٦) نقل في مصنف ابن أبي شيبة (٧/٣٠٠) عن أبي حنيفة أنه قال: "ليس على المسافر أضحية". وقال في نصب الراية (٤/٢١١): "وقوله: عن علي ﷺ: "ليس على المسافر جمعة ولا أضحية"، قلت: غريب". ويقصد به أنه لم يجده.

الذي يظهر أن نسبته للنبي ﷺ غير صحيحة، ولم يذكره أحد –فيما اطلعت عليه– على أنه حديث، بل هو قول أبي حنيفة، ويبدو أن عبارة [عليه الصلاة والسلام] زائدة من النساخ؛ لأن الحنفية يقولون "قوله: ليس على الفقير .." ويقصدون قول أبي حنيفة. والله تعالى أعلم.

(٧) يعني أن أكثر فقهاء الحنفية حملوا السفر هنا على مطلق قطع المسافة من غير تقدير بمدة، فليست هذه من رخص السفر الطويل.

(٨) هي: اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها. تبيين الحقائق ٦/٤٧٣. وانظر أيضا: التعريفات ص (٣٣)، والتعريفات الفقهية ص (٣٠).

(٩) انظر: تبيين الحقائق ٦/٤٧٤.

(و)النوع (**الثاني**) من تخفيف السفر: (**ما لا يختص به**) أي: الطويل، بل يعمه وغيره، (**والمراد به**) أي: بغير الطويل (**مطلقُ الخروج من المصر**) [أو][1] القرية، (**وهو**) أي: غير المختص (**ترك الجمعة**) أي: جواز تركها، (**و**)ترك (**العيدين، و**)ترك (**الجماعة، والتنفلُ**) عطف على ترك الجمعة (**على الدابة**).

[وأطلق الدابة فشمل سائر الدواب، حتى الإنسان، فلو ركب على ظهر إنسان وتنفل، جاز، كذا قال شيخ مشايخنا العارف عبد الغني[2]، وشمل ما إذا كان لعذر أو لغيره، واقفة كانت أو سائرة، ولا يجوز في المصر، خلافا للثاني، ولا يشترط التوجه نحو القبلة إلا في التحريمة، وقيد بالتنفل؛ لأن الفرض، والواجب، والمنذور، وما شرع فيه فأفسده، لا يصح على الدابة إلا لضرورة، كما لو خاف اللص، أو السبع، أو فوات القابلة، أو لا يقدر على ركوبها إلا بمعين. ولا يسجد على شيء، بل يجعل سجوده أخفض من ركوعه، ولا إلى غير الجهة التي توجهت الدابة إليها[3]، كذا في "شرح[4] شيخ مشايخنا"][5]، (**وجوازُ التيمم، واستحبابُ القرعة بين نسائه**)؛ تطييبا لقلوبهن[6].

وإذا حلف ليسافرنَّ هل يختص بالطويل، أو يعمه وغيره، أو الخروج مع النية؟

---

(١) في نسخة "ب": أي.

(٢) هو: عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي، عالم بالدين والأدب، مكثر من التصنيف، متصوف، ولد في دمشق ونشأ بها، وارتحل إلى عدة مدن، واستقر في دمشق، وتوفي سنة (١١٤٣هـ)، من آثاره: "تعطير الأنام في تعبير المنام"، و"نفحات الأزهار على نسمات الأسحار"، و"رشحات الأقلام في شرح كفاية الغلام" في الفقه الحنفي. انظر ترجمته في: الأعلام ٣٣/٤.

(٣) انظر المسألة والخلاف فيها في: الاختيار ٩٣/١، والجوهرة النيرة ١٩٦/١، ومجمع الأنهر ٢٠١/١.

(٤) لعبد الغني النابلسي شرح على الأشباه والنظائر يسمى بـــ"كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر". وقد تقدم في قسم الدراسة.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٤٤٤/٤، والاختيار ١٤٥/٣، والبحر الرائق ٣٨٣/٣.

أجيب بأنه على الخروج مع النية، فمتى خرج من مصره أو قريته قاصدا السفر، وجاوز العمران، صدق عليه أنه مسافر، حتى جاز له قصر الصلاة، فلو عاد بعد ذلك لا يحنث[1].

(**والقصر للمسافر عندنا**) خلافا للشافعية (**رخصة إسقاط**)[2] [فإنها][3] عندهم رخصة ترفيه[4]، فيتخير فيها كالصوم.

ولنا حديث عمر ﷺ[5] "صلاة السفر ركعتان"[6] والموقوف في مثله حكمه الرفع[7].

وقياس[8] الشافعي له على الصوم قياس في مقابلة النص، وهو غير مقبول[9].

ورخصة الإسقاط: ما شرع تخفيفا لحكم آخر مع اعتبار دليله متراخيا عن محل الرخصة. كما تقدم.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٤٥/١.

(٢) انظر: كشف الأسرار ٥٩٢/٢، والتلويح ٤٠٨/٢، والتقرير والتحبير ٣٤٥/٢، وفتح الغفار ص (٤٩٩)، والمغني في أصول الفقه ص (٣٩٨)، وتحفة الفقهاء ١٤٩/١، والمبسوط ٢٣٨/٢، وبدائع الصنائع ٤٦٣/١، وتبيين الحقائق ٥٠٩/١، والعناية مع فتح القدير ٣٠/٢، ومجمع الأنهر ٢٣٩/١.

(٣) في نسخة "ب": لأنها.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٨٩/١، ٤٠٣، ومغني المحتاج ٤٦٣/١.

لم ينص الشافعية على رخصة ترفيه، ولكن قالوا: إن القصر جائز، ويجوز العمل بالعزيمة. وهذا ما يعنيه الحنفية برخصة الترفيه. والله أعلم.

(٥) هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، كان إسلامه فتحا على المسلمين وفرجا لهم عن الضيق، شهد جميع المشاهد، وولي الخلافة بعد أبي بكر ﷺ، استشهد سنة (٢٣هـ). انظر: أسد الغابة ٦٤٢/٣، والإصابة ٥٨٨/٤.

(٦) مسند أحمد (٣٦٧/١ رقم: ٢٥٧)، وسنن النسائي، كتاب الجمعة، باب عدد الجمعة (١٢٣/٣، رقم: ١٤١٩)، وسنن ابن ماجة، كتاب الصلاة، باب تقصير الصلاة في السفر (٣٥٥/٣، رقم: ١٠٥٤). وهو أثر صحيح. انظر: نصب الراية ١٨٩/٢، وإرواء الغليل ١٠٥/٣.

(٧) لأنه لا يمكن أن يؤخذ مثل ذلك إلا عن النبي ﷺ، وكذا لا مدخل للرأي فيه. تدريب الراوي ١٩٣/١.

(٨) انظر تعريفه في ص (٦٦٣) من هذه الرسالة.

(٩) والقياس في مقابلة النص والإجماع يسمى عند الأصوليين "فساد الاعتبار". انظر: روضة الناظر ٣٠٣/٢، ونثر الورود ٥٥١/٢.

وقد سقط بعض منها لعذر مع وجوب العزيمة في الجملة. وفي تسميتها رخصة [مجاز][(١)]؛ إذ الدليل القائم على الوجوب / في السفر غير الدليل القائم في الحضر. ١٠٩/ب

والحكم في هذا النوع الوجوب، ولا يجوز الإتيان بالعزيمة؛ فلذا قال: (**بمعنى العزيمة**)، وردّا لما قاله في "غاية البيان": اختلف مشايخنا في القصر هل هو رخصة أو عزيمة؟ وردّه ابن الكمال[(٢)]، وقال: إن هذا غلط؛ لأن من قال: إنه رخصة عنى أنه رخصة إسقاط، وهو العزيمة، وتسميتها رخصة مجاز[(٣)].

وفسر العزيمة (**بمعنى أن الإتمام لم يبق مشروعا حتى أثم به**) أي: الإتمام؛ لأن العزيمة تجيء بمعنى ما تقرر على الأمر الأول، وهذا المعنى غير مناسب؛ لأن الصلاة لم تبق مشروعة متقررة على الأمر الأول، بل تغيرت كما تقدم.

وقوله: "حتى أثم به"، قال في "المستصفى"[(٤)]: استحق العقوبة لا العقوبة قطعا. انتهى. لما فيه من عدم قبول ما تصدق الله به عليه، وفي الحديث عن ابن عمر[(٥)] "من لم يقبل رخص الله كان عليه من الإثم مثل

---

(١) في نسخة " أ ": مجازا.

(٢) هو: محمد بن عبد الواحد بن مسعود، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، القاهري، الحنفي، من آثاره: "فتح القدير"، و"التحرير" في أصول الفقه، توفي سنة (٨٦١هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٢٣٤)، وشذرات الذهب ٢٩٨/٧.

(٣) فتح القدير ٣٢/٢.

(٤) المستصفى شرح النافع المستوفى في الفروع لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ). انظر: هدية العارفين ٤٦٤/١.

(٥) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير، أول مشاهده الخندق، وكان رضي الله عنه من أهل الورع والعلم، ومن المكثرين عن النبي ﷺ، وكان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، شديد التحري والاحتياط والتوقي في فتواه. توفي بمكة سنة (٧٣هـ). انظر: الاستيعاب ٩٥٠/٣، وأسد الغابة ٦٥٣/١، والإصابة١٨٢/٤.

جبل عرفات[1]"[2].

(وفسدت) الصلاة **(لو أتم، ولم يقعد على رأس الركعتين)**؛ لتركه القعدة الأخيرة[3]، **(إن لم ينو إقامة قبل سجود)** الركعة **(الثالثة)**، ولو اقتدى به مقيم، وأتم، فسدت صلاة المقيم؛ للزوم اقتداء المفترض بالمتنفل في الأخيرين[4].

---

(١) عرفات موضعٌ معروفٌ من مناسك الحج، يقصده الحجاج، وهي اسم في لفظ الجمع، وحدّها من الجبل المشرف على بطن عرنة إلى جبال عرفة، وهي من مكة على اثني عشر ميلا. انظر: معجم البلدان ٤/١٠٤، والمنجد في اللغة ص (٥٠٠).

(٢) مسند أحمد (٩/٢٩٠، رقم: ٥٣٩٢)، والمعجم الأوسط ٥/١٣ عن عقبة بن عامر، والدر المنثور ١/٤٦٦. وقال الهيثمي: وإسناد أحمد حسن. مجمع الزوائد ٣/٣٨١. وقال المنذري: "رواه أحمد، والطبراني في الكبير، وكان شيخنا الحافظ أبو الحسن الحافظ -رحمه الله- يقول: إسناد أحمد حسن. وقال البخاري في كتاب الضعفاء: هو حديث منكر". الترغيب والترهيب ٢/٨٧.

(٣) لأنه إن لم يقعد فقد خلط النفل بالفرض قبل إكماله، وهذا لا يصح. انظر: البحر الرائق ٢/٢٣٠.

(٤) وذلك لأن الركعتين الأوليين فرض في حق المسافر، وما سواه نفل، بناء على أن القصر في حق المسافر رخصة إسقاط عندهم، فاقتداء المقيم بالمسافر في الأخيرتين يلزم منه اقتداء المفترض بالمتنفل. والله تعالى أعلم.

وقد اختلف الفقهاء في اقتداء المفترض بالمتنفل على ثلاثة أقوال:

١- يجوز للمفترض أن يأتم بالمتنفل، ويجوز للمتنفل أن يأتم بالمفترض، ويجوز للمفترض أن يأتم بالمفترض في صلاة أخرى. وهو قول بعض التابعين كعطاء، وطاووس، وقول الشافعية، وأحمد في رواية.

٢- إذا اختلفت نية الإمام والمأموم لم يصح أن يأتم به. وهو قول بعض التابعين كالزهري والحسن البصري، وهو قول مالك، وأحمد في رواية، وعليها أكثر أصحابه.

٣- يجوز للمتنفل أن يصلي خلف المفترض، ولا يجوز للمفترض أن يصلي خلف المتنفل، ولا للمفترض أن يصلي خلف المفترض إذا اختلف فرضاهما. وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه، وروي عن مالك مثله.

انظر: المبسوط ١/١٣٨، والمحيط البرهاني ٢/٤١٩، وحاشية الدسوقي ١/٥٣٩، وروضة الطالبين ١/٣٦٦، والبيان ٢/٤١٠، والمغني ٣/٦٧.

والصحيح: جواز الاقتداء بالمتنفل لحديث معاذ ﵁، حيث "كان يصلي مع النبي ﷺ، ثم يرجع، فيؤم قومه، فصلى العشاء، فقرأ بالبقرة، فانصرف الرجل، فكأن معاذا تناول منه، فبلغ النبي ﷺ، =

السبب (**الثاني**) للتخفيف: (**المرض**) وهو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة[1]، وهو لا ينافي أهلية وجوب الحكم، سواء كان من حقوق الله أو حقوق العبد، فلذا صح نكاحه[2] [3].

نعم المرض[4] من أسبـــاب الحجر صيانة لحق الوارث وحق الغريم[5] إذا اتصل المرض بالموت مستندا إلى أوله[6]، فلا يصح إقراره[7] لوارثه ولا وصيته بما زاد على الثلث، ويقدم دين [الصحة] [8] على دين أقر به فيه.

= فقال: فتان فتان فتان ثلاث مرار..." قال ابن حجر: "واستدل بهذا الحديث على صحة اقتداء المفترض بالمتنفل، بناء على أن معاذ كان ينوي بالأولى الفرض وبالثانية النفل"، وأثبت ذلك بزيادة "هي له تطوع ولهم فريضة"، وحقق المسألة. انظر: فتح الباري ٢/١٩٥، ١٩٦.

(١) انظر: التعريفات ص (٢٠٩)، والتعريفات الفقهية ص (٢٠١).

(٢) النكاح في اللغة: الضم والجمع، وفي الاصطلاح: عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا. انظر: المصباح المنير ص (٣٢١)، والتعريفات ص (٢٤٢)، وطلبة الطلبة ص (٨٥).

(٣) لأن المرض لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة؛ لأنه لا يخل بالعقل، ولا يمنعه عن استعماله. كشف الأسرار للبخاري ٤/٤٩٩.

(٤) نهاية لوحة (١٠١/أ) من نسخة "ب".

(٥) ولما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس إليه، والذمة تخرب به، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلفه الغريم في المال، والمرض سبب الموت لما فيه من ترادف الآلام، وضعف القوى المفضي إلى مفارقة الروح الجسد كان المرض سبب تعلق حق الوارث والغريم في ماله في الحال، فكان المرض سبباً للحجر في كل المال للغريم إن كان الدين مستغرقاً، وفي الثلثين للورثة. انظر: التقرير والتحبير ٢/٢٤٨، وتيسير التحرير ٢/٢٧٧، وكشف الأسرار للبخاري ٤/٤٩٩، والتلويح ٢/٣٧٠، والمغني للخبازي ص (٣٧٨).

(٦) لأن مرض الموت يوجب الحجر، ولا يظهر أنه مرض الموت إلا باتصاله بالموت، فإذا اتصل به يثبت الحجر مستنداً إلى أول المرض. التلويح ٢/٣٧٠.

(٧) الإقرار: في اللغة: الاعتراف، وفي الشرع: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٥)، والتعريفات ص (٣٦)، والتعريفات الفقهية ص (٣٣)، وملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٣/٣٩٥.

(٨) في نسخة "ب": الأضحية.

(**ورخصه**) أي: المرض (**كثيرة**)

منها: (**التيمم**) حضرا أو سفرا (**عند الخوف**) من استعمال الماء (**على نفسه، أو على [عضوه]**[1]، **أو**) الخوف (**من زيادة المرض**) بالاستعمال أو التحرك، [(**أو بطئه**)][2]؛ لأن الحرج [بالاشتداد] [3] والامتداد.[در[4]][5][6]

(**و**)منها: (**القعود**) كما في التشهد إن استطاع، وهو قول زفر[7]، وعليه الفتوى[8].

[وعند الضرورة[9] بقدر استطاعته. "در"][10][11] (**في صلاة الفرض**) إن لم يقدر على أدائها قائما بسببه، أو خاف زيادة المرض أو بطئه، أو دوران رأس. "در"[12]

---

(١) في نسخة " أ ": عضو.

(٢) ما بين المعكوفتين مشطوب من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": بالاستدامة.

(٤) الدر المختار في شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي بن محمد المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ). انظر: هدية العارفين ٢٩٦/١. وهو مطبوع متداول.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٤١/١.

(٧) هو الإمام الفقيه الحافظ زفر بن الهذيل بن قيس البصري، صاحب أبي حنيفة، وكان أبو حنيفة رحمهما الله يبجله، ويقول: هو أقيس أصحابي. كان فقيها حافظا قليل الخطأ، ولد سنة (١١٠هـ)، وتوفي سنة (١٥٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٣٨/٨، وتاج التراجم ص (١٦٩).

(٨) انظر: المحيط البرهاني ١٥٠/٢، ونور الإيضاح مع شرحه إمداد الفتاح ص (٤٧٦)، والبحر الرائق ١٩٨/٢، والنهر الفائق ٣٣٤/١، والدر المختار مع ابن عابدين ٦٨٣/٢.
قال ابن نجيم: "وفي "الخلاصة" و"التجنيس" و"الولوالجية": الفتوى على قول زفر؛ لأن ذلك أيسر على المريض. ولا يخفى ما فيه، بل الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات". البحر الرائق ١٩٨/٢.

(٩) سيأتي تعريف الضرورة في ص ( ).

(١٠) ما بين المعكوفتين مشطوب من نسخة "ب".

(١١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٨٣/٢.

(١٢) الدر المختار ٦٨١/٢.

(و)كذا (**الاضطجاع فيها**) مستلقيا على ظهره، ورجلاه إلى القبلة، أو مضطجعا على جنبه، ووجهه إليها، والأول أفضل[(١)]، غير أنه ينصب رجليه؛ لكراهة مد الرجل إلى القبلة. "ملتقى"[(٢)] [(٣)]، [و"در"][(٤)] (**والإيماء**) إن لم يقدر على القعود[(٥)].

(و)منها: (**التخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة**) أي: فضيلة الجماعة إن كانت الجماعة [عادته][(٦)] قبل المرض؛ لقوله ﷺ: "إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له من الأجر مثل ما كان صحيحا مقيما"[(٧)].

(و)منها: (**الفطر في رمضان للشيخ الفاني**) فإنه كالمريض، ولكن (**مع وجـــوب الفدية عليه**[(٨)])، وإن قدر على القضاء[(٩)] قضى ما عليه[(١٠)].

---

(١) لأن المستلقي يقع إيماؤه إلى القبلة، والمضطجع يقع منحرفا عنها. البحر الرائق ٢٠٢/٢. انظر أيضا: الهداية مع فتح القدير ٥/٢.

(٢) ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة (٩٥٦هـ). مصنف في الفقه الحنفي. انظر: كشف الظنون ١٨١٤/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥/١. وهو مطبوع متداول.

(٣) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٢٢٨/١-٢٢٩.

(٤) في نسخة " أ ": بيري. والمثبت من نسخة "ب" هو الصواب، حيث لا يوجد الكلام في "عمدة ذوي البصائر"، وإنما هو في "الدر المختار" مع حاشية ابن عابدين ٦٨٦/٢-٦٨٧.

(٥) انظر: فتح القدير ٣/٢، والبحر الرائق ٢٠٢/٢.

(٦) في نسخة " أ ": عادة.

(٧) يشير به إلى قول النبي ﷺ: "إذا مرض العبد أو سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيماً صحيحاً". صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة (١٣٦/٦، برقم: ٢٩٩٦).

(٨) لأن عذره ليس بعرضة للزوال حتى يصير إلى القضاء فوجبت الفدية. انظر: حاشية ابن عابدين ٤٧٢/٣.

(٩) القضاء في اللغة: الحكم، وفي اصطلاح الأصوليين: فعل الواجب بعد الوقت المقدر شرعا. وعرفه السرخسي بإسقاط الواجب بمثل من عند المأمور هو حقه. وعرفه القرافي بإيقاع العبادة خارج وقتها الذي عينه الشرع لمصلحة فيه. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٢)، وفواتح الرحموت ٧٣/١، وتيسير التحرير ١٩٩/٢، وأصول السرخسي ص (٣٥)، وتقويم أصول الفقه للدبوسي ٣٩٣/١، وشرح تنقيح الفصول ص (٦٤).

(١٠) لأن شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم. فتح القدير ٣٦٢/٢.

(و)منها: (**الانتقال من الصوم**) أي: صوم شهرين متتـــابعين (**إلى الإطعـــام**) أي: إطعام ستين مسكينا (**في كفارة الظهار**) [1]، وأما الانتقال من العتق إلى الصوم فليس من رخص المرض.

(و)منها: (**الفطر في رمضان**) عند الخوف من زيادة المرض بالصوم، ثم إن قدر على الصوم يقضي ما قدر عليه، وإن لم يقدر تجب عليه الوصية[2] بذلك[3].

(و)منها: (**الخروج من المعتكف**) أي: جواز خروج المعتكف اعتكافا[4] واجبا أو نفلا من معتكفه، فلا يأثم بذلك.

---

(١) انظر: فتح القدير ٢٣٩/٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٤٤/٥.

(٢) هي في اللغة: من وصّيت إلى فلان، وأوصيت إليه بمال: أي جعلته له. وفي الشرع: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. انظر: المصباح المنير ص (٣٤١)، والتعريفات ص (٢٤٧)، والتعريفات الفقهية ص (٢٣٧).

والمراد بها هنا أن يعهد إلى من يتولى أمْرَه بعد موته أن يصوم عنه.

(٣) انظر: الهداية وشرحه العناية ٣٥٦/٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٣.

قال ابن مازة: فإن لم يصم بعد ما صح، أو أقام حتى مات، فعليه أن يوصي أن يطعم عنه؛ لأنه عجز عما هو واجب عليه، فينقل إلى ما يقوم مقامه، وكان عليه أن يوصي بالإطعام ... ولو صح المريض أياما، فإن صح عشرة أيام مثلاً، ثم مات لزمه من القضاء بقدر ما صح، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وذكر الطحاوي ههنا خلافاً، فقال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يلزمه قضاء جميع الشهر حتى يلزمه أن يوصي جميع الشهر. وقال محمد: يلزمه بقدر ما صح. والصحيح: أن لا خلاف ههنا، وإنما الخلاف في المريض إذا نذر بصوم شهر، فمات قبل أن يصح لم يلزمه شيء، وإن صح يوماً يلزمه أن يوصي بجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، قال محمد: يلزمه بقدر ما صح. المحيط البرهاني ٣٩٢/٢.

(٤) الاعتكاف في اللغة: الاحتباس واللبث، وفي الشرع: لبث ذَكَر في مسجد جماعة، أو امرأة في مسجد بيتها بنية. وقيل: تفريغ القلب عن شغل الدنيا، وتسليم النفس إلى المولى.

انظر: القاموس المحيط ص (١٠٨٤)، والمعجم الوسيط ٦١٩/٢، والتعريفات ص (٢٤، ٢٥)، والتعريفات الفقهية ص (٣١).

وفي "الخلاصة"[(١) (٢)]: لو خرج المعتكف من المسجد بغير عذر ساعة بطل اعتكافه، وعندهما لا يبطل حتى يكون أكثر من نصف يوم، ولو خرج بعذر، فعلى هذا الخلاف، ومن الأعذار: المرض، إلا أنه لا يأثم إذا كان الخروج بعذر. انتهى.

(و)منها: (**الاستنابة في الحج، و**)كذا (**في رمي الجمار**).

ولو أمر أصحابه قبل النوم، أو [قبل] [(٣)] الإغماء، أن يحرِمُوا عنه إذا نام، أو أغمي عليه، فأحرموا عنه، جاز في قولهم، حتى لو أفاق واستيقظ من نومه، فأتى بأفعال الحج جاز، ولو أحرم وأغمي عليه، فطافوا به حول البيت على بعير، وأوقفوه بعرفات ومزدلفة[(٤)]، ووضعوا الأحجار في يديه، ورموا بها، وسعوا به بين الصفا والمروة[(٥)] / جاز. ١١٠/أ

وعن محمد[(٦)] في المحرم إذا طيف به ييمم شبها بالمتوضئين، وعنه أيضا لو رمي عنه الأحجار، و لم يحمل إلى موضع الرمي جاز، [كما][(٧)] في "الخانية"[(٨) (٩)].

---

(١) خلاصة الفتاوى لافتخار الدين طاهر بن أحمد البخاري المتوفى سنة (٥٤٢هـ)، اختصرها من كتابه "نصاب الفقيه". انظر: كشف الظنون ١٩٥٤/٢، وهدية العارفين ٤٣٠/١. وهو مطبوع.

(٢) خلاصة الفتاوى (٧١/ب).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) بقعة بين عرفات ومنى، يبيت فيها الحجيج بعد أن يفيضوا من عرفات، وهي من المناسك. وفي سبب تسميتها بالمزدلفة أوجه كثيرة، انظر: المنجد ص (٦٥٧)، ومعجم البلدان ١٢٠/٥.

(٥) الصفا والمروة: من شعائر الله، وهما صخرتان أكمتان قرب الكعبة وزمزم، يسعى الحاج بينهما سبعة أشواط. المنجد ص (٤٢٣). وانظر أيضا: معجم البلدان ٤١١/٣، و١١٦/٥.

(٦) هو الإمام الفقيه المجتهد المحدث أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، سمع من مسعر، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وصحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه. من تصانيفه: "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"كتاب الآثار"، و"السير الكبير"، وغير ذلك، وتوفي سنة (١٨٩هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩، وتاج التراجم ص (٢٣٧)، والفوائد البهية ص (١٦٣).

(٧) في نسخة "ب": كذا.

(٨) فتاوى فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيخان المتوفى سنة (٥٩٢هـ). انظر: كشف الظنون ١٢٢٧/٢، وهدية العارفين ٣١٦/١. اشتهر بالفتاوى الخانية، وهي مطبوعة.

(٩) الفتاوى الخانية ٢٩٩/١.

وبه يعلم كيفية الاستنابة في الحج والرمي.

(و)منها: (**إباحة محظورات الإحرام مع الفدية**)، فإن باشر ما فيه الدم كتغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض، أو لبس السلاح للقتال، كان عليه ما قصه الله تعالى في كتابه من قوله ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾(1) أي صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، أو شاة(2).

(و)منها: إباحة (**التداوي بالنجاسات**)، وبكل حرام(3)، (**وبالخمر**) أيضا (**على أحد القولين**) [متعلق بكل منهما، وهو رواية أبي يوسف، قال: وبه يفتى. "ملتقى"] (4)

(**واختار قاضيخان عدمه**) أي: عدم الجواز(5)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"(6)، ثم نقل أن [مبنى](7) هذا الحديث على الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، وأما إذا كان فيها شفاء فلا بأس به، قال: ألا ترى أن العطشان [يحل] (8) له شرب الخمر عند الاضطرار. انتهى(9).

---

(١) سورة البقرة، رقم الآية: (١٩٦).

(٢) انظر: الاختيار ٢١٢/١، والبحر الرائق ٢٢/٣.

(٣) قال الحصكفي في شرحه "الدر المختار" ٥٦٢/٩ مع حاشية ابن عابدين: وكره لحم الأتان أي الحمارة الأهلية، خلافا لمالك، ولبنها، ولبن الجلالة التي تأكل العذرة، ولبن الرمكة أي الفرس، وبول الإبل، وأجازه أبو يوسف للتداوي".

وقال ابن عابدين معلقا على قوله: "وأجازه أبو يوسف": "للتداوي في الهندية، وقالا: لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس للتداوي، كذا في الجامع الصغير". حاشية ابن عابدين ٥٦٣/٩.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) وهو المعتمد في المذهب، قال الحصكفي في شرحه: "ولا يجوز التداوي بها" على المعتمد. قاله المصنف. الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥/١٠.

(٦) سنن البيهقي، كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر ٥/١٠، وصحيح ابن حبان كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها (٢٠٤/٤ برقم: ١٣٦٩)، وذكره البخاري تعليقا عن ابن مسعود. صحيح البخاري كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل ٧٨/١٠. وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٠٦/٤.

(٧) في نسخة " أ ": معنى.

(٨) في نسخة " أ ": لا يحل. والمثبت من نسخة "ب" هو الصحيح.

(٩) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٠٤/٣.

(**و**)منها: (**إساغة اللقمة**) أي: إباحة إساغتها[١] (**بها**) أي: الخمر (**إذا غص اتفاقا**، وخاف على نفسه من ذلك، ولم يجد ما يزيل به إلا الخمر، له شربها، كما في "الخانية"[٢].

(و)منها: (**إباحة النظر للطبيب**) لما يرخص له [نظره][٣] (**حتى العورة**) من الأعضاء (**والسوأتين**).

السبب (**الثالث: الإكراه**) [٤] وهو حمل الغير على فعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو خلي ونفسه[٥].

فيكون معدما للرضا لا للاختيار؛ إذ الفعل الصادر عنه يكون باختياره، لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيارِ آخر، وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده.

وحقيقة الاختيار القصدُ إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم، فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح، وإلا[٦] ففاسد[٧].

وبهذا الاعتبار يكون الإكراه إما ملجأً بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو العضو بأن يغلب على ظنه[٨] تفويت أحدهما، وإلا فهو تهديد، وإما غير ملجئ بضرب لا يفوت أحدهما.

---

(١) الإساغة: الابتلاع. انظر: المصباح المنير ص (١٥٤).

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٢٢٥.

(٣) في نسخة " أ ": نظرة.

(٤) انظر فيما يتعلق بالإكراه: تيسير التحير ٢/٣٠٧ وما بعدها، والتقرير والتحبير ٢/٢٦٥ وما بعدها، والمغني للخبازي ص (٣٩٨) وما بعدها، والتلويح ٢/٤١٤ وما بعدها، وكشف الأسرار ٤/٦٣١ وما بعدها.

(٥) انظر تعريف الإكراه في: التقرير والتحبير ٢/٢٦٥، وكشف الأسرار ٤/٦٣٢.

(٦) أي: أن يكون اختياره مبنياً على اختيار الآخر. كشف الأسرار. ٤/٦٣٢.

(٧) انظر: التقرير والتحبير ٢/٢٦٥، وتيسير التحرير ٢/٣٠٧.

(٨) الظن في اللغة: الحسبان والعلم بغير اليقين، وفي الاصطلاح: الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، وقيل: أحد طرفي الشك بصفة الرجحان. انظر: المغرب ٢/٣٥، والمعجم الوسيط ٢/٥٧٨، والتعريفات ص (١٤٧)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٠).

وهو بقسميه لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء؛ لبقاء [الذمة][(١)] والعقل والبلوغ[(٢)]، فقد يفترض فعله، كما لو أكره بالقتل[(٣)] على شرب الخمر، فيأثم بتركه، وقد يحرم، كالإكراه بالقتل على قتل مسلم ظلما، فيؤجر على الترك، كإجراء كلمة الكفر وقلبه مطمئن[(٤)]، بخلاف المباح كالإفطار للصائم المسافر؛ فإنه يأثم على الترك لصيرورته فرضا بالإكراه[(٥)].

والإكراه لا ينافي الاختيار[(٦)]، بل الفعل عنده اختيار أخف المكروهين عند الفاعل من المكره والمكره عليه.

وأصل الحنفية: أن المكره به إما قول لا ينفسخ[(٧)]، كالطلاق[(٨)]، والعتاق، فينفذ، ويقتصر على الفاعل[(٩)]، [فلا][(١٠)] يلزم على الحامل شيء إلا ما أتلف مالا كالعتق، فيضمن

---

(١) في نسخة " أ ": قوته.

(٢) والإكراه لا يخل بشيء منها. كشف الأسرار ٤/٦٣٣.

(٣) نهاية لوحة (١٠١/ ب) من نسخة "ب".

(٤) أي: يؤجر على ترك قتل مسلم كما يؤجر على ترك إجراء كلمة الكفر على لسانه عند الإكراه عليه. انظر: تيسير التحرير ٢/٣٠٨.

(٥) قال ابن أمير الحاج: "والحاصل أن ما أكره عليه فرض ومباح ورخصة وحرام، ويؤجر على الترك في الحرام والرخصة، ويأثم في الفرض والمباح، وكل من الأجر والإثم إنما يكون بعد تعلق الخطاب". التقرير والتحبير ٢/٢٦٥.

(٦) لأن الاختيار لو سقط لتعطل الإكراه؛ لأن الإكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور؛ فإن الطويل لا يكره على أن يكون قصيرا، ولا القصير على أن يكون طويلا، وهذا؛ لأن المكرِه حمله على اختيار الفعل، وقد وافق المكرَه الحامل؛ فيكون مختارا في الفعل ضرورة؛ إذ لو لم يكن مختارا لم يكن موافقا باله، فلا يكون مكرَها. كشف الأسرار ٤/٦٣٤.

(٧) الفسخ في اللغة يأتي بمعنى: الإزالة، والرفع، والنقض، وفي الاصطلاح: رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان. انظر: المصباح المنير ص (٢٤٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٦٥).

(٨) هو في اللغة: الإرسال والتخلية، وفي الاصطلاح: إزالة ملك النكاح. انظر: تهذيب اللغة ٩/١٩، وطلبة الطلبة ص (١١١)، والتعريفات ص (١٤٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٣٦).

(٩) لأنه لا يمكن أن يجعل آلة للحامل فيه. التقرير والتحبير ٢/٢٦٧.

(١٠) في نسخة " أ ": ولا.

الحامل قيمة العبد للفاعل، موسرا كان أو معسرا؛ لأن هذا ضمان إتلاف، فلا يختلف فيهما، ويثبت الولاء للفاعل[1]، ولا سعاية[2] على العبد؛ لنفاذ العتق عليه من جهة المالك.

بخلاف ما لم يتلف مالا كالإكراه على قبولها المال [في][3] الخلع[4]، فيقع الطلاق، ولا يلزمها المال[5]، بخلاف الإكراه في الزوج، كما لو أكره على خلعها على مال، وقبلت راضية، فإنه يقع الخلع[6]، ويلزمها المال[7].

وإن لم يكن قولا [لا][8] ينفسخ كالبيع[9]، والإجارة[10]، والأقارير، فتنفذ فاسدة[11]، لصدورها في المحل من الأهل، ويمنع النفاذَ انعدامُ شرط النفاذ، وهو الرضا.

---

(١) لأن الولاء بالإعتاق، وهو مقتصر على الفاعل. التقرير والتحبير ٢٦٧/٢.

(٢) يقال: استسعى العبدَ، أي كلّفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي، والسعاية: ما كلّف من ذلك. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٧٠)، والمصباح المنير ص (١٤٥)، والتعريفات الفقهية ص (١١٣).

(٣) في نسخة " أ ": بخلاف.

(٤) انظر تعريفه في ص (١٨٩) من هذه الرسالة.

(٥) لأن الإكراه قاصرا كان أو كاملاً يُعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا، والطلاق غير مفتقر إلى الرضا، والتزام المال مفتقر إليه، وقد انعدم. التقرير والتحبير ٢٦٧/٢، وتيسير التحرير ٣١٠/٢.

(٦) لأنه من جانبه طلاق، والإكراه لا يمنع وقوعه. انظر: التقرير والتحبير ٢٦٧/٢، وتيسير التحرير ٣١٠/٢.

(٧) لأنها التزمته طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) البيع في اللغة: من الأضداد يأتي بمعنى الشراء، وبذل السلعة. وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم تمليكا وتملّكا. انظر: الصحاح ١١٨٩/٣، والمصباح المنير ص (٤٩)، والتعريفات ص (٥٢)، والتعريفات الفقهية ص (٤٧)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٩٢).

(١٠) الإجارة اسم للأجرة، ومنها الأجر، وهو الجزاء على العمل، وفي الشرع: تمليك المنافع بعوض عينا كان أو دينا أو منفعة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢٨/١، والقاموس المحيط ص (٣٦٢)، والتعريفات الفقهية ص (١٦)، والتعريفات ص (١٤)، والتوقيف ص (٣٥)، وفتح باب العناية ٤٢١/٢.

(١١) الفاسد هو ما شرع بأصله لا بوصفه. انظر: التعريفات ص (١٦٦).

وإن كان فعلا لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل عليه كالزنا وشرب الخمر وأكل رمضان كان مقتصرا على الفاعل، فيفسد صومه، ولا يجب عليه الحد.

وأما من حيث إنهما أي الشرب والأكل إتلاف، فاختلفت الروايات في لزوم الفاعل أو الحامل.

ففي "الخلاصة"[١] وغيرها الضمان على المحمول لا الحامل، وإن صلح آلة له من حيث الإتلاف؛ لأن منفعته حصلت للمحمول، هذا [إذا] [٢] لم يكن شبعان، / [وإن كان][٣] فعلى ١١٠/ب
الحامل قيمته، والعقر[٤] على الفاعل بلا رجوع على الحامل، إلا إن أتلفها بالوطء.

وإن كان فعلا يحتمل أن يكون الفاعل آلة للحامل عليه، فإن لزم من جعله آلةً تبديلُ محل الجناية كان مقتصرا على الفاعل[٥]، كإكراه المحرم على قتل الصيد[٦]، [والإكراه][٧] على البيع والتسليم، [وإلا][٨] تبدل محل التسليم [من][٩] المبيعة إلى المغصوبة؛ لأن التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء، فيكون غصبا[١٠]، بخلاف نسبة التسليم [من][١١] البائع؛ فإنه متمّم للعقد؛ فيملكه المشتري ملكا فاسدا.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٢٩٥/أ).

(٢) في نسخة "ب": إن.

(٣) في نسخة "ب": وإلا.

(٤) انظر تعريفه في ص (٦٥٢) من هذه الرسالة.

(٥) لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة الحامل؛ لأنه إنما حمله بالإكراه على الجناية في ذلك المحل، ومخالفة المحل تستلزم بطلان الإكراه. التلويح ٢/٤٢٠.

(٦) لأنه إنما حمله على الجناية على إحرامه، ولو جعل آلة يصير المحل إحرام الحامل. المصدر السابق نفسه، والمغني في أصول الفقه ص (٤٠٢).

(٧) في نسخة "ب": وأكره.

(٨) في نسخة "ب": والآلة.

(٩) في نسخة "ب": عن.

(١٠) الغصب في اللغة: أخذ الشيء قهرا وظلما، وفي الاصطلاح: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه بلا خفية. انظر: المصباح المنير ص (٢٣٢)، والتعريفات ص (١٦٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٨)، والتوقيف ص (٥٣٨).

(١١) في نسخة "ب": إلى.

وإن احتمل كون الفاعل آلة، و لم يلزمه تبدل الجناية، كعلى إتلاف المال والنفس؛ ففي الملجئ نسب الفعل إلى الحامل ابتداء، لا نقلا من الفاعل إليه، فيجب القصاص والضمان على الحامل عنده، وعند زفر على الفاعل، وعند أبي يوسف[١] لا قصاص على أحد[٢].

ولو أكرهه على رمي صيد، فقتل إنسانا، فالكفارة[٣] والدية على عاقلة[٤] الحامل[٥].

وفي غير الملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم ما يفسد الاختيار[٦].

وأما في الأقوال فلا يصلح أن يكون الحامل آلة؛ لعدم قدرة الحامل على تطليق زوجة غيره، وإعتاق عبده[٧]، بخلاف الأفعـــال؛ فإن منها ما يحتمل، ومنها ما لا يحتمل.

وهذا التقسيم باعتبار نسبة الفعل إلى الحامل [والفاعل] [٨].

---

(١) هو الإمام الفقيه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، ولد بالكوفة سنة (١١٣هـ)، كان فقيها من الطراز الأول، تولى القضاء، جعله الرشيد قاضي القضاة، وهو أول من لقب بهذا اللقب، له "كتاب الخراج"، و"أصول الفتاوى التي اتفق عليها الإمام وأصحابه". توفي سنة (١٨٢هـ). انظر: شذرات الذهب ٢٩٨/١، والفوائد البهية ص (٢٢٥).

(٢) انظر هذه الأقوال في: الهداية مع شرحه العناية ٢٤٩/٩، والاختيار ١٢٩/٢، ١٣٠.

(٣) الكفارة من الكفر أي الستر، وفي الاصطلاح: ما وجب على الجاني جبرا لما وقع منه وزجرا عن مثله. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٦)، والتعريفات ص (١٨٢)، والتوقيف ص (٦٠٦).

(٤) جمع عاقل، وهو: دافع الدية، وجمع العاقلة: عواقل. انظر: المصباح المنير ص (٢١٩).

(٥) و لم تلزم الفاعل؛ لأنه عارض اختيارَه اختيار الحامل، فوجب ترجيحه بإضافة الحكم إليه، فصار المرجوح في مقابلته كالعدم، والتحق بالآلة التي لا اختيار لها، فلم يلزمه شيء؛ لأن الحكم يلزم الفاعل لا الآلة. التقرير والتحبير ٢٦٩/٢.

(٦) لأن إسناد الفعل إلى الحامل إنما كان لفساد اختيار الفاعل، وذلك لا يتحقق إلا بالملجئ. التقرير والتحبير ٢٦٩/٢.

(٧) لأن التكلم بلسان الغير ممتنع. المصدر السابق.

(٨) في نسخة "ب": أو الفاعل.

وأما باعتبار جواز الإقدام عليه وعدمه، فإن لم يرخص له في فعل، ولا يحتمل السقوط، كقتل النفس أو تلف العضو، فلا يرخص له بالإكراه، ولو في عبده، ولو فعل كان آثما، ولا تسقط إحدى الحرمتين بالأخرى، بخلاف ما لو أكره على قطع يده بقتله حل له قطع يده؛ لأن حرمة نفسه فوق [حرمة][1] عضوه، وأما حرمة نفسه فليست فوق حرمة غيره؛ لاتفاقهم على عدم حل أكل طرف الغير للمضطر.

وكذا الإكراه على الزنا لا يحل؛ لأن فيه قطع النسب، ومقطوعُ النسب كالميت.

وأما الحرمات التي تحتمل السقوط، كحرمة الميتة، والخنزير، والخمر، فالملجئ يبيحها[2]، فلو امتنع عن أكل الميتة وأخويها حتى قتل كان آثما، إذا كان عالما بسقوط الحرمة، وإلا فلا، وأما غير الملجئ فلا يبيحها، لكنه يورث شبهة[3]، فلا يحد[4]. وهذا في حقوق الله.

وأما في حقوق العبد كحرمة إتلاف مال المسلم فيرخص له بالملجئ؛ لأن حرمة النفس فوق حرمة المال، ولا تزول العصمة للمال في حق مالكه؛ لأنها لحاجة المالك[5]، وفي حقوق الله كحرمة التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، وكذا الصلاة وأخواتها، فيرخص تركها بالملجئ، فلو لم يفعل حتى قتل، فهو شهيد[6].

ومن هذا القسم زناها، فلو أكرهت عليه يرخص لها[7].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) للاستثناء؛ لأن الله تعالى استثنى عن تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطرار. التقرير والتحبير ٢/٢٧١.

(٣) سيأتي تعريفها.

(٤) استحساناً؛ لأن الإكراه لو كان ملجئا أوجب الحل، فإذا وجد جزء منه يصير شبهة. التقرير والتحبير ٢/٢٧١.

(٥) انظر: التلويح ٢/٤٢٦، والتقرير والتحبير ٢/٢٧١.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) وإنما فارق فعلها فعل الرجل في الرخصة؛ لأن نسبة الولد لا تنقطع عنها، فلم يكن في معنى القتل بخلاف الرجل. المغني في أصول الفقه ص (٤٠٠).

السبب (**الرابع: النسيان**)[1]، وهو عدم ملاحظة الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء، [ويسمى][2] هـذا ذهـولا[3]، أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشم[4] كسب جديد، وهذا هو النسيان في عرف الحكماء[5].

والنسيان لا ينافي الوجوب؛ لبقاء القدرة بكمال العقل.

ولا يكون عذرا في حقوق العباد؛ لأنها محترمة لحاجتهم [لا للابتلاء][6]، وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام، فلو أتلف مال إنسان ناسيا يجب عليه الضمان.

وأما في حقوق الله فإما أن يقع النسيان بتقصير منه، كالأكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر، وهو هيئة الصلاة[7]، فلا يكون[8] عذرا.

[ومنه لو صلى قاعدا متوهما عجزه عن القيام، وكان قادرا، أو نسي المحدث غسل بعض الأعضاء، وكذا الحاكم إذا حكم بالقياس ناسيا النص، أو نسي الرقبة في الكفارة، فصام، أو توضأ بماء نجس ناسيا، أو فعل محظور الإحرام ناسيا. "زواهر"[9]][10].

---

(١) انظر فيما يتعلق بالنسيان: التلويح ٣٥٣/٢، والمغني في أصول الفقه ص (٣٧٣)، وتيسير التحرير ٢٦٣/٢، والتقرير والتحبير ٢٢٨/٢، وكشف الأسرار ٤٥٥/٤، وفتح الغفار ص (٤٥٨)، وفواتح الرحموت ١٤٢/١.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) هو الغفلة، انظر: المصباح المنير ص (١١١).

(٤) يقال: جَشِم الأمر جَشْما وجشامة، أي تكلفه على مشقة. انظر: القاموس المحيط ص (١٤٠١)، والمصباح المنير ص (٥٧).

(٥) التلويح ٣٥٣/٢. انظر تعريف النسيان في: التعريفات ص (٢٣٧)، وكشف الأسرار ٤٥٥/٤.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) فإن هيئة المصلي مذكرة له مانعة من النسيان إذا لاحظها، ودعاء الطبع إليه في الصلاة منتف عادة لقصر مدتها. التقرير والتحبير ٢٢٩/٢.

(٨) نهاية لوحة (١٠٢/أ) من نسخة "ب".

(٩) زواهر الجواهر النظائر على الأشباه والنظائر، لمحمد بن محمد التمرتاشي الولد المتوفى سنة (١٠٥٥هـ). انظر: كشف الظنون ٩٩/١. وقد تقدم في قسم الدراسة.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وما لا يكون بتقصير منه، فهو عذر(١)، كالأكل في الصوم(٢)، وكترك التسمية(٣) عمدا؛ فإنه لا داعي إلى تركها، إلا أنه ليس هناك ما يذكر إخطارها في البال، وإجراءها على اللسان(٤).

ومنه: سلام الناسي على رأس القعدة الأولى؛ إذ لا تقصير من جهته، والنسيان غالب في تلك الحالة بتسليم المصلي في القعدة؛ فهي داعية إلى السلام.

السبب (**الخامس: الجهل**)(٥)، وهو عدم العلم عما من شأنه ذلك، فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب، وهو: الشعور بالشيء على خلاف ما هو به، وإلا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور(٦).

---

(١) سواء كان معه ما يكون داعياً إلى النسيان ومنافياً للتذكر كالأكل في الصوم؛ لما في الطبيعة من التروع إلى الأكل، أو لم يكن، كترك التسمية عند الذبح؛ فإنه لا داعي إلى تركها، لكن ليس هناك ما يذكر إخطارها بالبال، وإجراءها على اللسان. التلويح ٣٥٣/٢.

(٢) فإنه ليس في الصوم هيئة مذكرة به، والطبع داع إليه لطول مدته. التقرير والتحبير ٢٢٩/٢.

(٣) وإنما جعلت التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل؛ لأن الثابت عند وجودها الحل، وعند عدمها الحرمة، وهما من حقوق الله عز وجل. كشف الأسرار ٤٥٦/٤.

(٤) قال ابن أمير الحاج: "كذا في التلويح، قلت: ويشكل الأول بتعليلهم حلها بقولهم؛ لأن قتل الحيوان يوجب خوفاً وهيبة، ويتغير حال البشرية غالباً لنفور الطبع عنه، ولهذا لا يحسن الذبح كثير خصوصا من كان طبعه رقيقاً يتألم بإيذاء الحيوان، فيشتغل القلب به، فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة.

ويناقش الثاني بأن هيئة إضجاعها، وبيده المدية لقصد إزهاق روحها مذكرة له بالتسمية، فالأولى التوجيه بما قالوه، وهو في المعنى إبداء حكمة، وإلا فالمفزع في ذلك إنما هو السمعي، كما عرف في الفروع. التقرير والتحبير ٢٢٩/٢.

(٥) انظر فيما يتعلق بالجهل: المغني في أصول الفقه ص (٣٨٣)، وتيسير التحرير ٢١١/٤، والتقرير والتحبير ٣٩٧/٣، وكشف الأسرار للبخاري ٥٣٤/٤، وكشف الأسرار للنسفي ٥٢٠/٢، وجامع الأسرار ١٣٣٧/٥، والتلويح ٣٧٧/٢، وفتح الغفار ص (٤٧٦)، وفواتح الرحموت ١٣٣/١، وشرح المنار لابن الملك ص (٣٥٥).

(٦) التلويح ٣٧٧/٢. وانظر أيضا: إفاضة الأنوار ص (٥١٨)، وكشف الأسرار ٥٣٤/٤.

وأقسامه أربعة: جهل لا يصلح عذرا في عدم المؤاخذة، ولا شبهة يترتب عليها درء حد، وجهل هو دونه /، وجهل يصلح شبهة، وجهل يصلح عذرا. ١١١/أ

[والأول][1] جهل الكافر بالله ووحدانيته، وصفات كماله، ونبوة رسوله ﷺ؛ فإنه مكابر مترفع عن الانقياد للحق والنظر في الآيات، معاند لما يقتضيه العقل لوضوح دليله حسا وعقلا.

فإن قلت: الكافر مكابر لا جاهل.

قلت: من الكفار من لا يعرف الحق، ومكابرته ترك النظر في الأدلة، ومنهم من يعرفه وينكره عنادا، يعرفونه كما يعرفون أبناءهم، ومعنى الجهل منهم عدم التصديق المفسر بالإذعان والقبول[2].

وكذا الجهل فيما لا يقبل التبدل عقلا ولا شرعا باختلاف الأديان كعبادة غيره تعالى؛ فإنه لا يصلح عذرا[3]، بخلاف ما يقبله كحرمة الخمر في الذمي[4]، فالاتفاق على اعتباره دافعا للتعرض، فلا يحد الذمي بشربها اتفاقا، ويضمن ما أتلفه مسلم أو ذمي منها لا للتعدي، بل لبقاء التقوم في حقهم؛ لأنا منعنا عن التعرض لأنفسهم وأموالهم[5].

وجهل المبتدع[6] كالمعتزلي[7] المانع ثبوت الصفات، وعذاب القبر، والشفاعة،

---

(١) في نسخة "ب": الأول.

(٢) التلويح ٣٧٧/٢.

(٣) وذلك لوضوح الأدلة القطعية العقلية والنقلية على انفراده تعالى باستحقاق العبادة، فلا يكون لكفره حكم الصحة أصلا. التقرير والتحبير ٣٩٨/٣.

(٤) هو: المعاهد من الكفار. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٠٠).

(٥) انظر: تيسير التحرير ٢١٢/٤، والتقرير والتحبير ٣٩٨/٣، وجامع الأسرار ١٣٣٨/٥، وكشف الأسرار للنسفي ٥٢١/٢.

(٦) هذا النوع الثاني من أنواع الجهل. انظر: فواتح الرحموت ١٣٣/١.

(٧) هو من ينتمي إلى فرقة المعتزلة، وهم: فرقة من فرق المتكلمين المخالفين لأهل السنة والجماعة في كثير من المعتقدات لتقديسهم العقل، وخلطهم بين الشرعيات والفلسفة والعقليات في كثير من =

وخروج مرتكب الكبيرة من النار، [والرؤية] [١]، وكالمشبهة[٢] المثبتين للصفات على ما يفضي إلى التشبيه، فهذا لا يصلح عذرا؛ لوضوح الأدلة من الكتاب والسنة الصحيحة، لكن لا يكفر للنهي[٣] عن تكفير أهل القبلة[٤].

وجهل الباغي، وهو [الخارج][٥] على الإمام الحق بتأويل فاسد، [فهذا][٦] لا يصلح عذرا[٧].

= مسائل العقيدة، وينتمون إلى واصل بن عطاء الذي ابتدع أن مرتكب الكبيرة في مترلة بين المترلتين، وأنه مخلد في النار إذا لم يتب قبل الموت. انظر: الجهمية والمعتزلة ص (١٢٧)، وفرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام ١٠١٧/٢، وآراء المعتزلة الأصولية ص (٤٥)، والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة ٦٩/١.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) هم صنفان: صنف شبهوا ذات الباري بذات غيره، وصنف آخرون شبهوا صفاته بصفات غيره، وكل صنف من هذين الصنفين مفترقون على أصناف شتى، والمشبهة الذين ضلوا في تشبيه ذاته بغيره أصناف مختلفة، وأول ظهور التشبيه صادر عن أصناف من الروافض الغلاة، فإن السبئية منهم سموا عليا إلها، وشبهوه بذات الإله. انظر: الفرق بين الفرق ص (٢١٤).

(٣) النهي في اللغة المنع، وفي الاصطلاح: اقتضاء كف عن فعل حتما استعلاء. انظر: المصباح المنير ص (٣٢٣)، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٤٣٦/١، والمنار مع إفاضة الأنوار ص (١٥٥).

(٤) إلا أن هذا الجهل دون الأول؛ لأن صاحب الهوى متأول بالقرآن، غير نابذ إياه وراء ظهره. التلويح ٣٨٢/٢، وإفاضة الأنوار ص (٥٢٠).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) في نسخة "ب": وهذا.

(٧) لمخالفته التأويل الواضح؛ فإن الدلائل على كون الإمام الحق على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم ظاهرة على وجه يعد جاحدها مكابراً معاندا، لكنه لما كان متأولاً بالقرآن كان جهله دون جهل الكافر. انظر: التقرير والتحبير ٤٠٥/٣، وجامع الأسرار ١٣٤٢/٥، وإفاضة الأنوار ص (٥٢١).

وجهل من عارض مجتهده[(١)] كحل متروك التسمية عمدا، والقضاء بشاهد ويمين[(٢)]، والتحليل بلا وطء[(٣)]، وبيع أمهات الأولاد[(٤)] [(٥)].

والحاصل كل من خالف نص الكتاب أو السنة المشهورة[(٦)] [(٧)] أو الإجماع[(٨)].

---

(١) وهو وإن كان عذراً في حق الإثم، لكن لا يكون عذراً في الحكم، حتى لا ينفذ القضاء به. فواتح الرحموت ١/١٣٤.

(٢) اليمين في اللغة: القسم، وفي الشرع: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى، أو التعليق. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٠٣) والتعريفات الفقهية ص (٢٤٤)، والتعريفات ص (٢٥٥)، وأنيس الفقهاء ص (٦١).

(٣) أي: القول بحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول إذا تزوجها الثاني ثم طلقها بلا وطء. التقرير والتحبير ٣/٤١٠.

(٤) أم الولد: هي الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد. انظر: القاموس الفقهي ص (٢٥)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٨٨).

(٥) انظر: فواتح الرحموت ١/١٣٤، وجامع الأسرار ٥/١٣٤٦، وإفاضة الأنوار ص (٥٢١).

(٦) المشهور هو: ما كان من الآحاد في الأصل، ثم انتشر فصار ينقله قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب. انظر: المغني في أصول الفقه ص (١٩٢)، وكشف الأسرار للبخاري ٢/٦٧٤.

(٧) قال صدر الشريعة: "وقيد السنة بالمشهورة، لأن مخالفةَ المتواتر تكون كفرا لكونه قطعيًا، وفيه بحث؛ لأن الكتاب أيضا كذلك فمخالفته إنما لا تكون كفرا إذا لم يكن المتن قطعيَ الدلالة، ولا فرق في هذا بين الكتاب والسنة، وأما عند قطعية المتن والدلالة فالمخالف كافر لا محالة، فلا بد هاهنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو تكون متواترة غير قطعية الدلالة". التلويح ٤/٣٨٤.

(٨) الإجماع في اللغة يطلق على معنيين: العزم، والاتفاق.
وفي الاصطلاح: هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم من الأحكام الشرعية. انظر: الصحاح ٣/١١٩٩، واللسان ٨/٥٧، والكليات لأبي البقاء ١/٤٦، والمستصفى ٢/٢٩٤، والإحكام للآمدي ١/١٧٩، جومع الجوامع مع حاشية البناني ٢/١٧٦، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٤٢٣، والتحرير مع تيسير التحرير ٣/٢٢٤، وفتح الغفار ص (٣٥٠).

الثاني[١] من أقسام الجهل: الجهل الذي يصلح شبهة كالجهل في موضع الاجتهاد[٢] كمن ترك الترتيب[٣]؛ فإن الخلاف في وجوبه قوي. وفروع هذا كثيرة[٤].

والثالث: جهل يصلح عذرا كمن أسلم في دار الحرب[٥]، فترك بها صلوات جاهلا لزومها في الإسلام، لا قضاء عليه، وكل خطاب نزل ولم ينتشر، فجهله عذر، بخلافه بعد الانتشار[٦]. كذا في "التحرير"[٧] [٨].

والمراد بهذه الأسباب هنا الأسباب التي تصلح عذرا، **(وسيأتي)** في فن الجمع والفرق **(لها)** أي: لهذه الأسباب **(مباحث)**، غير أن الإكراه أحال بحثه ثمة إلى آخر "المنار"[٩]، وتركه اعتمادا على شهرته في الفروع.

---

(١) بل هو النوع الثالث من أنواع الجهل، والذي بعده النوع الرابع. انظر: المغني للخبازي ص (٣٨٨).

(٢) سيأتي تعريفه.

(٣) كمن صلى الظهر بلا وضوء ظاناً أنه على وضوء، ثم صلى العصر بذلك الوضوء، ثم ذكر أنه صلى الظهر بلا وضوء، فقضى الظهر دون العصر، ثم صلى المغرب ظاناً جواز صلاة العصر بعد المغرب لجهله بوجوب الترتيب، جاز له؛ لأن في مناط الحكم بوجوبه في الفوائت نوع خفاء. التقرير والتحبير ٤١٣/٣.

(٤) انظر الأمثلة في: التقرير والتحبير ٤١٣/٣، وكشف الأسرار للنسفي ٥٣٠/٢، وجامع الأسرار ١٣٤٩/٥، ١٣٥٢، وإفاضة الأنوار ص (٥٢٣، ٥٢٤)، والمغني للخبازي ص (٣٨٨)، وشرح المنار لابن الملك ص (٣٥٦).

(٥) هي البلاد التي غلب فيها غير المسلمين. انظر: التعريفات الفقهية ص (٩٣).

(٦) فإن الجهل حينئذ إنما هو لتقصيره في معرفته. التقرير والتحبير ٤٣٧/٣، والكشف للنسفي ٥٣٢/٢.

(٧) التحرير في أصول الفقه لمحمد بن عبد الواحد كمال الدين المعروف بابن الهمام المتوفى سنة (٨٦١هـ). انظر: كشف الظنون ٣٥٨/١، وهدية العارفين ٢٠١/٢. وهو مطبوع.

(٨) التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ٣٩٧/٣ وما بعدها، ومع تيسير التحرير ٢١١/٤ وما بعدها.

(٩) منار الأنوار في أصول الفقه، لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٢٣/٢. وهو كتاب مطبوع.

السبب (**السادس: العسر وعموم البلوى**) (كـ)التخفيف في جواز (**الصلاة**)، وإن [كانت][(1)] مكروهة تحريما[(2)]، (**مع النجاسة المعفو عنها، كما دون ربع الثوب من**) النجاسة (**المخففة**)[(3)]، [وهذا إنما يظهر في الثياب، لا في الماء. "كافي"[(4)].

والبدن كالثوب. "بحر"[(5)(6)].

والمراد بالربع ربع الثوب بتمامه[(7)]، وهو الأصح. "تحفة"[(8)] [(9)].

---

(١) في نسخة " أ ": كان.

(٢) هي: ما نهى عنه الشارع نهيا جازما بدليل ظني. انظر: التلويح ٢٦٤/٢، وشرح مختصر المنار للملا علي القاري ص (٣٠).

(٣) هي عند الإمام: ما تعارض النصان في طهارته ونجاسته، وعند الصاحبين: ما اختلف في نجاسته. انظر: تحفة الفقهاء ٦٥/١، وبدائع الصنائع ٤٣٠/١، والاختيار ٤٢/١، والمحيط البرهاني ١٩٤/١، والفتاوى التاتارخانية ٢٩٨/١، وفتح القدير ٢٠٥/١، والبحر الرائق ٣٩٧/١.

(٤) الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة (٣٣٤هـ)، جمع فيه كتب محمد بن الحسن، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة منهم: السرخسي، والإسبيجابي. انظر: كشف الظنون ١٣٧٨/٢.

ويوجد كتاب آخر بهذا الاسم لحافظ الدين أبي البركات النسفي. انظر: المصدر السابق.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٥١٥/٢. وهو كتاب مطبوع.

(٦) البحر الرائق ٤٠٥/١.

(٧) انظر الأقوال الواردة في المراد بربع الثوب في: الهداية مع فتح القدير ٢٠٥/١، والاختيار ٤٢/١، والمحيط البرهاني ١٩٣/١، وتحفة الفقهاء ٦٥/١، والعناية ٢٠٥/١، ٢٠٦، وبدائع الصنائع ٤٣٠/١، وفتح باب العناية ١٥٨/١، والبحر الرائق ٤٠٥/١، والنهر الفائق ١٤٨/١، والفقه النافع ١٥٣/١، والتصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (١٥٠).

(٨) تحفة الفقهاء: لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة (٥٥٢هـ). انظر: كشف الظنون ٣٧١/١، هدية العارفين ٩٢/٢. وهو مطبوع.

(٩) لم يصحح السمرقندي هذا القول، وإنما صحح القول الثاني، حيث قال: "وقيل: ربع كل عضو وطرف أصابته النجاسة من اليد والرجل والكم، وهو الأصح". تحفة الفقهاء ٦٥/١.

و"أقطع"[(١)][(٢)].

وقيل: ربع المصاب من الذيل والكم مثلا، وصححه في "البدائع"[(٣)][(٤)]. وفي "الحقائق"[(٥)]: وعليه الفتوى. وضعفه في "النهر"[(٦)] [(٧)].

ولو وضع رجله على الأرض النجسة الرطبة أو اللبد[(٨)] النجس الرطب فظهر فيها النداوة تنجست الرجل بخلاف العكس، نقلا عن "القهستاني"[(٩)] [(١٠)].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن محمد أبو نصر البغدادي، المعروف بالأقطع، الفقيه الحنفي، تفقه على القدوري، توفي برامهرمز سنة (٤٧٤هـ)، من آثاره: "شرح مختصر القدوري". انظر ترجمته في: تاج التراجم ص (١٠٣)، والفوائد البهية ص (٤٠)، والجواهر المضيئة ٣١١/١.

(٢) والأقطع صحّح ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر، حيث قال: "وهذا أصح ما روي فيه من غيره". انظر: البحر الرائق ٤٠٥/١.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة (٥٨٧هـ)، وهو شرح لتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي. انظر: كشف الظنون ٣٧١/١، وهدية العارفين ٢٣٥/١. وهو مطبوع.

(٤) بدائع الصنائع ٤٣٠/١.

(٥) الحقائق في شرح المنظومة النسفية، لأبي المحامد محمود بن محمد اللؤلؤي المتوفى سنة (٦٧١هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٦٧/٢، وهدية العارفين ٤٠٥/١.

(٦) النهر الفائق بشرح كنـز الدقائق لسراج الدين عمر ابن نجيم المتوفى سنة (١٠٠٥هـ). انظر: كشف الظنون ١٥١٦/٢.

(٧) النهر الفائق ١٤٨/١.

(٨) هو: ما يتلبد من شَعر أو صوف، ويوضع تحت السرج. انظر: القاموس المحيط ص (٤٠٤)، والمصباح المنير ص (٢٨٢).

(٩) هو الإمام العلامة الفقيه شمس الدين محمد بن حسام الدين الخراساني، القهستاني، الحنفي، المفتي ببخارا، من تصانيفه: "جامع الرموز في شرح النقاية"، و"جامع المباني في شرح فقه الكيداني"، توفي سنة (٩٦٢هـ). انظر: معجم المؤلفين ١٧٩/٣، وهدية العارفين ٢٤٤/٢، والأعلام ٢٣٣/٧.

(١٠) جامع الرموز (٣٦/ب).

وفي "البحر"[١]: تعتبر الإضافة، فلو حمل صبيا نجسا ثوبه لا يستمسك[٢]، أو الحمام النجس على رأسه، تجوز صلاته، ولو كان يستمسك لا تجوز، ولو حمل ميتا، فإن كان كافرا لا تجوز مطلقا، وإن كان مسلما لم يغسل، فكذلك، وإن غسل، فإن استهل فكذلك[٣]، وإلا فلا. انتهى][٤].

(و)كذا (**قدر الدرهم من**) النجاسة (**المغلظة**[٥]).

والمراد بالدرهم: المثقال[٦] -عشرون قيراطا[٧]- وهو الصحيح.

وقال شمس الأئمة[٨]: يعتبر في كل زمان درهمه.

وصحح في "الهداية"[٩] [١٠] اعتبار بسط الدرهم من حيث المساحة، وهو مقدار عرض الكف. وقيل: يعتبر من حيث الوزن.

---

(١) البحر الرائق ٣٩٦/١. نقله بالمعنى.

(٢) في "البحر الرائق": وهو يستمسك. والثاني لا يستمسك. فإنه قال: إذا كان يستمسك تجوز صلاته وإذا كان لا يستمسك لا تجوز صلاته.

(٣) تعبيره يدل على أنها لا تصح، وعبارة البحر الرائق: فإن استهل صحت، وإلا فلا.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) هي عند الإمام: كل ما ورد فيه النص على نجاسته، ولم يرد نص آخر على طهارته معارضا له، وإن اختلف العلماء فيه. وعند الصاحبين: ما وقع الإجماع على نجاسته. انظر: المصادر في هامش رقم (٧) من صفحة (١٠٢).

(٦) المثقال للأشياء ٦٨ حبة = ٥، ٤ غ المثقال للذهب ٧٢ حبة = ٢٤، ٤ غ. معجم لغة الفقهاء ص (٤٤٩).

(٧) القيراط للأشياء وللفضة ٤ حبات = ٢٤٨، ٠غ، قيراط الذهب ٣/٧. ٣ الحبة = ٤٢، ٣ حبة= ٢١٢٠، ٠غ. المصدر السابق.

(٨) هو الشيخ العلامة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الملقب بشمس الأئمة الحَلواني، من تصانيفه: "المبسوط في الفقه"، و"شرح أدب القاضي" لأبي يوسف، و"شرح الجامع الكبير"، و"الفتاوى". توفي سنة (٤٥٦هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٨٢١/٢، وتاج التراجم ص (١٨٩)، والفوائد البهية ص (٩٥).

(٩) الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي المتوفى سنة (٥٩٣هـ). كتاب معتمد في المذهب الحنفي، اعتنى به فقهاء المذهب قديما وحديثا. انظر: كشف الظنون ٢٠٣١/٢، وهدية العارفين ٧٠٢/١. وهو مطبوع.

(١٠) الهداية ٢٠٤/١.

ووفق الهِنْدُواني[١] بينهما بأن رواية المساحة في الرقيق كالبول، ورواية الوزن في الثخين[٢]. واختار هذا التوفيق كثير من المشايخ[٣]، و هو الصحيح.

والمعتبر في ذلك وقت الإصابة فلو كان دهنا نجسا قدر الدرهم وقت الإصابة، فانبسط أكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني[٤] وغيره، ومختار غيرهم المنع، فلو صلى قبل انبساطه جازت، وبعده لا. وبه [أخذ][٥] الأكثرون كما في "السراج"[٦].

[وسوى في "فتح القدير"[٧] [٨] بين الدرهم وما دونه في الكراهة ورفض الصلاة،

---

(١) هو الشيخ العلامة الفقيه أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد البلخي، المعروف بالهِندواني، كان يقال له: أبو حنيفة الصغير لكماله في الفقه. من تصانيفه: "شرح أدب القاضي" لأبي يوسف، و"الفوائد الفقهية"، و"الفتاوى"، توفي سنة (٣٦٢هـ). انظر: تاج التراجم ص (٢٦٤)، والفوائد البهية ص (١٧٩).

(٢) أي الغليظ. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٢٨).

(٣) انظر ما يتعلق بتفسير الدرهم في: بدائع الصنائع ٤٢٩/١، والبحر الرائق ٣٩٦/١، وإمداد الفتاح ص (١٥٩)، والاختيار ٤٣/١، وتحفة الفقهاء ٦٤/١، والمحيط البرهاني ١٩٢/١، وفتح القدير ٢٠٤/١، والنهر الفائق ١٤٦/١، وفتح باب العناية ١٦٣/١، والفتاوى الخانية ١٩/١، والفتاوى التاتارخانية ٢٩٧/١، والتصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (١٥٠).

(٤) هو برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، الحافظ، المفسر، المحقق، الأديب، العلامة، عالم ما وراء النهر، كان من أوعية العلم، من تصانيفه: "بداية المبتدئ"، و"الهداية"، و"مختارات النوازل"، و"التجنيس والمزيد"، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣/١٣، والجواهر المضيئة ٦٢٧/٢، والفوائد البهية ص (١٤١).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) انظر: البحر الرائق ٣٩٣/٢، وفتح القدير ٢٠٣/١، والنهر الفائق ١٤٦/١.

(٧) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٨٦١هـ).

وهو شرح الهداية إلى كتاب الوكالة، ثم أكمله الإمام قاضي زادة المتوفى سنة (٩٨٨هـ) وسماه: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. انظر: كشف الظنون ٢٠٣٤/٢. وهو كتاب مطبوع.

(٨) فتح القدير ٢٠٤/١.

وكذا في "النهاية"[(١)]، و"المحيط"[(٢)] [(٣)].

وفي "الخلاصة"[(٤)] ما يقتضي الفرق من أن قدر الدرهم لا يمنع، ويكون مسيئا، وإن كان أقل فالأفضل أن يغسل، ولا يكون مسيئا.

وفي "النهر"[(٥)] ما ذكره في "الفتح" مسلم في قدر الدرهم، لا فيما دونه. انتهى.][(٦)]

(و)كذا (**نجاسة المعذور التي تصيب ثيابه، وكان**) ذلك المعذور بحيث (**كلما غسلها**) أي: النجاسة (**خرجت**).

(و)كذا (**دم البق والبراغيث في الثوب وإن كثر**) ذلك الدم[(٧)].

قيل: إن هذه الأشياء ليست من النجس المعفو عنه وإنما هي طاهرة.

وأجيب بأن طهارتها [ليست][(٨)] متفقا عليها، فذكرها بطريق الاستطراد تبعا للنجس المعفو عنه[(٩)]. تأمل.

(و)كذا (**بول رشش على الثوب**) أو البدن، وأما في الماء فينجسه.

---

(١) النهاية شرح الهداية، لحسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي المتوفى سنة (٧١١هـ). انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٣٢، ومعجم المؤلفين ٤/٢٨.

(٢) إذا أطلق المحيط فهو المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين ابن مازه المتوفى سنة (٦١٦هـ)، وهناك كتاب آخر يقال له: المحيط الرضوي، وهو لرضي الدين بن العلاء السرخسي المتوفى سنة (٦٧١هـ)، ويطلق هذا الاسم أيضا على محيط شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة (٤٣٨هـ). انظر: الكشف ٢/١٦١٩، ١٦٢٠.

(٣) المحيط البرهاني ١/١٩٢.

(٤) خلاصة الفتاوى (١٦/أ).

(٥) النهر الفائق ١/١٤٦.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر: فتح القدير ١/٢٠٨.

(٨) في نسخة "ب": ليس.

(٩) انظر: نزهة النواظر مع غمز عيون البصائر ٤/٣٥٦.

وقيده البيري[1][2] بما إذا لم ير أثره، وأن لا يزيد على قدر الدرهم، وإلا فيمنع. لكن في "ملا مسكين[3][4] نقلا عن شرح النظم أن هذا رواية عن أبي يوسف، والمعتمد الإطلاق، (**قدر رؤوس الإبر**).

(**و**)كذا (**طين الشارع**) أي: الطريق الأعظم، ومواطئ الكلاب، وطين السرقين[5]، وردغة[6] طين فيه نجاسة -"بحر"[7]- طاهر إن لم تتبين فيه عين النجاسة، وإلا فهو نجس[8].

(**و**)كذا (**أثر نجاسة**) أي: لونها أو ريحها[9]، وأما الطعم فلا بد من [زواله][10] كما

---

(١) هو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن أحمد بن بيري، أحد أكابر فقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، تولى الإفتاء بمكة، ولد بالمدينة، وتوفي بمكة، مؤلفاته ورسائله تنوف على سبعين، منها: "عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر"، و"شرح تصحيح القدوري للشيخ قاسم"، و"شرح منظومة ابن الشحنة في العقائد"، و"شرح المنسك الصغير للملا"، توفي سنة (١٠٩٩هـ).

انظر: خلاصة الأثر ١/١٩، ومعجم المؤلفين ١/٢٢، والأعلام ١/٣٦.

(٢) عمدة ذوي البصائر (٢٤/ب، ٢٥/أ).

(٣) هو الواعظ معين الدين محمد بن عبد الله الفراهي الهروي الحنفي الشهير بمنلا مسكين، من تصانيفه: "بحر الدرر في التفسير"، و"تأريخ موسوي"، و"روضة الجنة في تأريخ هراة"، و"معارج النبوة في مدراج الفتوة"، و"الواضحة في تفسير الفاتحة"، و"شرح كنـز الدقائق في الفروع"، توفي سنة (٩٥٤هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٢٤٢، ومعجم المؤلفين ١١/١٢٣.

والمقصود هنا كتابه شرح كنـز الدقائق في الفروع. وهو مطبوع.

(٤) شرح كنـز الدقائق (شرح منلا مسكين) ١/٣٤.

(٥) انظر: ص (١١٢) من هذه الرسالة.

(٦) انظر: ص (١٢٠) من هذه الرسالة.

(٧) البحر الرائق ١/٤٠٩.

(٨) انظر: النهر الفائق ١/١٤٩، وإمداد الفتاح ص (١٦١)، وحاشية ابن عابدين ١/٥٨٣.

(٩) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٦٨٠)

(١٠) في نسخة "ب": إزالته.

في "القهستاني"[١] (**عسر زواله**) بأن كانت النجاسة شيئا لا يزول أثرها إلا بإزالة عينها ويكون ما بقي من الأثر [عفوا][٢][٣].

(**و**)كذا (**بول سنور**[٤]) هو الهرة. وقيل: واحد السنانير[٥] خلقه الله لدفع الفأر (**في غير أواني الماء، وعليه الفتوى**). / ١١١/ب

(**ومنهم من أطلق**) القول (**في**) بول (**الهرة والفأرة**)، وحكم بالنجاسة في الأواني وغيرها[٦]، و[استظهره][٧] في البزازية[٨][٩]. [وفي الخانية][١٠][١١]أنه أظهر الروايات.

قال في "الخلاصة"[١٢]: الهرة إذا بالت في [إناء][١٣] أو على ثوب تنجس، وكذا بول الفأرة.

وقال الفقيه أبو جعفر: بتنجيس الإناء دون الثوب. انتهى.

---

(١) جامع الرموز (٣٣/ب).

(٢) في نسخة " أ ": عفو.

(٣) انظر: الهداية ٢١٠/١، والفقه النافع ١٥٣/١، وفتح باب العناية ١٥١/١، والنهر الفائق ١٥٠/١.

(٤) نهاية لوحة (١٠٢/ب) من نسخة "ب".

(٥) انظر: المصباح المنير ص (١٥٢).

(٦) انظر الخلاف في ذلك في: المحيط البرهاني ١٨٨/١، والبحر الرائق ٣٩٨/١.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) الجامع الوجيز المعروف بالفتاوى البزازية لحافظ الدين محمد بن محمد المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى سنة (٨٢٧هـ). انظر: كشف الظنون ٢٤٢/٢، وهدية العارفين ١٨٥/٢.

(٩) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٢/٤.

(١٠) في نسخة " أ ": والخانية.

(١١) الفتاوى الخانية ١٩/١.

(١٢) خلاصة الفتاوى (٢/ب).

(١٣) في نسخة "ب": الماء.

(و)كذا (**خرء حمام وعصفور وإن كثر**) ذلك الخرء[1]، (و)كذا (**خرء الطيور المحرمة**[2] **في رواية**)[3].

قال في "الخلاصة"[4]: خرء ما يوكل لحمه طاهر، إلا ما له رائحة كريهة كخرء الدجاج، والأوز، والبط، وهو نجس نجاسة مغلظة. وذرق[5] سباع الطير كالبازي والحدأة[6] طاهر، وعند محمد نجس نجاسة [مغلظة][7]. انتهى.

لكن صرح في "البحر"[8] بأن خرء الطيور المحرمة القول بطهارتها رواية عن أبي حنيفة[9] وأبي يوسف، وهي ضعيفة.

---

(١) خَرِئَ يَخْرَأُ، من باب تعب، بمعنى تغوط، واسم الخارج "الخرء"، والجمع "خُرُوء". انظر: المصباح المنير ص (٩٠).

(٢) الطيور نوعان: نوع لا يذرق في الهواء، ونوع يذرق في الهواء، أما ما لا يذرق في الهواء كالدجاج والبط فخرؤهما نجس؛ لوجود معنى النجاسة فيه، وهو كونه مستقذراً لتغيره إلى نتن وفساد رائحة؛ فأشبه العذرة. وما يذرق في الهواء نوعان أيضا: ما يؤكل لحمه كالحمام والعصفور ونحوهما، وخرؤها طاهر. وما لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي والحدأة وأشباه ذلك، خرؤها طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد نجس نجاسة غليظة. بدائع الصنائع ٣٦٦/١ باختصار.

(٣) انظر ما يتعلق بالخرء في: بدائع الصنائع ٣٦٦/١، والمحيط البرهاني ١٨٧/١، والعناية ٢٠٩/١، وفتح القدير ٢٠٧/١، وفتح باب العناية ١٦٠/١، والنهر الفائق ١٤٨/١، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٩/١.

(٤) خلاصة الفتاوى (١٥/ب).

(٥) أي: الخرء. انظر: الصحاح ١٤٧٨/٤.

(٦) هي طائر من الجوارح، ينقض على الجرذان، والدواجن، والأطعمة، ونحوها. المعجم الوسيط ١٥٩/١.

(٧) في نسخة "ب": غليظة.

(٨) البحر الرائق ٤٠٧/١.

(٩) هو: النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، كان يبيع الخز، وعرض عليه القضاء، فامتنع ورعا، وكان كريما في =

ونقل في "التبيين"[(١) (٢)] أن الأصح أنه نجس اتفاقا، ولكن عند أبي حنيفة نجاسة مخففة، وعندهما مغلظة، وهو المنقول عن الهنداوني، وقال: إن الصحيح روايته. ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه، ووجه التغليظ أنه لا تكثر إصابته، وقد غيره طبع الحيوان إلى خبث ونتن، فصار كخرء الدجاج والبط.

وأورد: [ونقض][(٣)] هذا على تعريفهما المغلظة بما ليس للاجتهاد فيه مساغ أي اتفق على النجاسة، وقد [تحقق][(٤)] الاجتهاد فيه.

وأجاب في "البحر"[(٥)] بضعف رواية الطهارة وإن صححها بعضهم.

وأجاب العلامة قاسم[(٦)] بأنهما إنما يعتبران الاختلاف إذا كان بنص لم يعارضه آخر، وما هنا ليس كذلك. انتهى.

(و)كذا موت **(ما لا نفس له سائلة)** كالبق[(٧)] والذباب أي: لا دم له [سائل][(٨) (٩)].

= في أخلاقه، جوادا، حسن المنطق والصورة، توفي سنة (١٥٠هـ)، من آثاره: "مسند" في الحديث، جمعه تلاميذه، و"المخارج" رواه عنه أبو يوسف، وينسب إليه "الفقه الأكبر". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦، وتأريخ بغداد ٣٢٣/١٣.

(١) تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة (٧٤٣هـ). انظر: ١٥١٥/٢، وهدية العارفين ٦٥٥/١. وهو كتاب مطبوع.

(٢) تبيين الحقائق ٢٠٣/١.

(٣) في نسخة " أ ": نقض.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) البحر الرائق ٤٠٧/١.

(٦) هو: أبو العدْل زين الدين، قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الحنفي المصري، كان يعرف بـــ"قاسم الحنفي"، و"العلامة قاسم"، الإمام العلامة الفقيه المحدث الحافظ المفتي، توفي سنة (٨٧٩هـ)، من تصانيفه: "تاج التراجم"، و"من روى عن أبيه عن جده"، و"التصحيح والترجيح على مختصر القدوري"، وغيره. انظر ترجمته في: الضوء اللامع للسخاوي ١٨٤/٦، والبدر الطالع ٤٥/٢، والتعليقات السنية على الفوائد البهية ص (١٦٧).

(٧) البق جمع البقة: كبار البعوض. انظر: الصحاح ١٤٥١/٤، والمصباح المنير ص (٣٥).

(٨) في نسخة "ب": سائلا.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٦/١، والمحيط البرهاني ١٨٩/١.

قال الشاعر[(١)]:

تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل[(٢)]

(و)كذا (**ريق النائم مطلقا على المفتى به**).

قال في "التتارخانية"[(٣) (٤)]: سواء كان من الفم أو منبعثا من الجوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى[(٥)].

وفي "المحيط": إن جف وبقي له أثر أي: ريح أو لون بأن كان منتنا أو أصفر فهو نجس.

وجه الأول: أن الغالب كونه من البلغم وهو طاهر مطلقا عندهما خلافا لأبي يوسف.

ووجه الثاني: أن [ما][(٦)] كان متغيرا؛ فالظاهر كونه من المعدة، وما خرج منها نجس، واستثناؤهما البلغم [للزوجيته][(٧)]، وهذا ليس كذلك، على أنه يجوز أن يكون من قرحة ونحوها أيضا، وهذا إذا لم يعلم أنه من قرحة، وإن علم أنه منها فلا كلام في نجاسته[(٨)].

---

(١) هو السموأل بن غريض بن عادياء الأزدي، اليهودي، الشاعر الجاهلي الحكيم، صاحب الحصن، المعروف بــ"الأبلق"، توفي نحو ٦٥ عاما قبل الهجرة. انظر: الأعلام ١٤٠/٣، ووفيات الأعيان ٢٧/٧.

(٢) انظر البيت في: العقد الفريد ٧٠/١، والبيان والتبيين ص (٥٩٠).

(٣) الفتاوى التاتارخانية للعلامة عالم بن العلاء الحنفي المتوفى سنة (٧٨٦هـ). انظر: كشف الظنون ٢٨٦/١، وهدية العارفين ٤٣٥/٢. وهي مطبوعة.

(٤) الفتاوى التتارخانية ٢٢٦/١ نقلا عن السغناقي.

(٥) وقال المرغيناني: "ماء فم النائم إذا أصاب ثوب إنسان، فهو طاهر سواء كان من ماء الفم أو مرتقياً من الجوف؛ لأن الغالب أن الماء الذي يخرج من الفم في حال النوم متولد من البلغم، فيكون طاهراً كيفما كان عند أبي حنيفة ومحمد –رحمهما الله تعالى–، وعليه الفتوى. التجنيس والمزيد ٢٤٨/١-٢٤٩.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) في نسخة "ب": للزوجته.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر ٢٤٩/١. وانظر أيضا: فتح القدير ٤٨/١، ٢١١، والعناية ٤٧/١، والمحيط البرهاني ٦٤/١.

(و)كذا (**أفواه الصبيان**)، وفي عدّه منها نظر يظهر بأدنى تأمل، ولو قال: "أيدي الصبيان" لكان له وجه.

(و)كذا (**غبار السرجين**) [بكسر السين معرب سركيس بفتحها][1] أي: السرقين[2][3].

(و)كذا (**قليل الدخان النجس**) إذا أصاب الثوب المبلول لا ينجسه ما لم يظهر أثره، بناء على أن دخان النجس نجس، والصحيح خلافه[4].

(و)كذا (**منفذ الحيوان**) أي: مخرجه إن لم يكن عليه نجاسة.

(و)كذا (**الريح والفساء**) عطف تفسير[5]، وهو الريح الخارج من الدبر[6] (**إذا أصابت السراويل المبتلة أو المقعدة**) المبتلة (**على المفتى به**)، وهذا بناء على أن عينها نجسة، والصحيح طهارة عينها[7].

وقيل: معنى العفو عنها أن الشارع لم يجعل له حكم النجاسة مع أنها مظنة النجاسة لانبعاثها عن محلها[8].

(وكان) الإمام (**الحلواني لا يصلي في سراويله. ولا تأويل لفعله إلا التحرز عن الخلاف**)

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) أي: الزبل، والروث. انظر: المصباح المنير ص (١٤٣). وانظر أيضا ص (١٢٠) من الرسالة.

(٣) قال قاضيخان: السرقين الجاف أو التراب النجس إذا هبت به الريح فأصاب ثوبا لا يتنجس ما لم يُرَ فيه أثر النجاسة. الفتاوى الخانية ١/٢٥.

(٤) انظر: فتح القدير ١/٢١٢

(٥) هو التابع الذي يجيء لإيضاح نفس سابقه باعتبار الدلالة على معنى فيه، كما في الصفة. وقيل: هو اسم غير صفة يجري مجرى التفسير. انظر: التعريفات ص (١٥٤)، وشرح الأشموني ٣/٨٥.

(٦) انظر: المصباح المنير ص (٢٤٥).

(٧) قال الشرنبلالي: والريح لا ينقض إلا لمرورها على النجس، لا لكون عينها نجسة،؛ لأن الصحيح أن عين الريح الخارجة من الدبر طاهرة، حتى لو أصابت الثياب المبتلة لا تنجس عند العامة. إمداد الفتاح ص (٩٠).

(٨) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٤٩.

[لكن في "البحر"[1]: لو استنجى بالماء، ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا، اختلف المشايخ فيه، وعامتهم على أنه لا ينجس ما حوله، والمختار أنه ينجس، وكذا لو ابتل السراويل بالعرق أو الماء، ثم فسا[2].

غير أن جواب شمس الأئمة أنه ينجس، وكذا لو استنجى بغير الماء كالحجر، ثم ابتل ذلك الموضع وفسا بعد ذلك، ثم أصاب من ذلك بدنه أو ثوبه، قيل: لا ينجس، والمختار أنه ينجس، وهكذا في "البزازية"[3]. انتهى.

فعلم أن ما ذكره هنا غير المختار للفتوى، لكن قال بعد ورقتين: والفتوى أنه يجوز سواء كانت السراويل رطبة أو يابسة. انتهى[4].][5]

(**ومن ذلك الباب: أن النار مطهرة للروث والعَذِرة**) أي: رجيع الآدمي[6] (**فقلنا**) بناء على ذلك (**بطهارة رمادهما**) التي[7] اعتاد أهلها طبخ الخبز بالروث[8] لقلة الحطب فيها، لكن العذرة لم يعهد الطبخ بها[9].

---

(١) البحر الرائق ١/٤٠٢. نقلا عن الخلاصة.

(٢) هنا ينتهي النقل من البحر.

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١/٢٣.

(٤) البحر الرائق ١/٤٠٥.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: المصباح المنير ص (٢٠٧)، والمعجم الوسيط ٢/٥٧٠.

(٧) هكذا في المخطوط، ويظهر أن الصواب: في البلاد التي. والله أعلم.

(٨) هو: رجيع ذي الحافر، وجمعه أرواث. انظر: المغرب ١/٣٥٠، والمعجم الوسيط ١/٣٧٩.

(٩) وهو قول محمد، وهو المختار والمفتى به. انظر: ملتقى الأبحر ١/٤٩، والفتاوى الخانية ١/٢٢، وإمداد الفتاح ص (١٦٧).

وقال ابن الهمام: "وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد، وهو المختار؛ لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة، وتنتفي بانتفاء بعض أجزاء مفهومها فكيف بالكل، فإن الملح غير العظم واللحم، فإذا صار ملحا ترتب حكم الملح، ونظيره في الشرع النطفة نجسة، وتصير علقة، وهي نجسة، وتصير مضغة، فتطهر، والعصير طاهر، فيصير خمرا، فينجس، ويصير خلا، فيطهر، فعرفنا أن استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها". فتح القدير ١/٢٠٢.

(**ومن ذلك**) الباب أيضا: (**طهارة بول الخفاش**) -بوزن رُمان- الوطواط، سمي به لصغر عينه، وضعف بصره، ويقال له: الخطاف؛ لخطفه البعوض، وهو طعمه[(١)].

(**و**)كذا (**خرؤه**) أي: الخفاش[(٢)].

وفي "مجمع الفتاوى"[(٣)]: بول الخفاش يعتبر فيه قدر الدرهم، ولا بول لغيرها من الطيور، وبول سائر الطيور البلةُ التي تكون مع خرئها. انتهى[(٤)].

و لم يذكر الخرء وما قدر ما يعتبر فيه؟ والظاهر أنه كالبول.

(**و**)من ذلك أيضا: [(**البعر**)][(٥)] نجاسة مخففة، ومع ذلك (**إذا وقع في المِحْلَب**) أي: إناء الحلب[(٦)] يعني و لم يتغير اللبن كما يشير إليه قوله (**ورُميَ**) البعر[(٧)] (**قبل التفتت**) أي: التفرق، [قلنا][(٨)]: لا ينجسه تيسيرا[(٩)].

(**و**)من ذلك: (**تخفيف نجاسة الأرواث**) أي: القول بنجاستها مخففة (**عندهما**[(١٠)]) [وهو الأظهر. "شرنبلالية"[(١١)] [(١٢)].

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (٧٦٥)، وتاج العروس ١٩١/١٧، والمصباح المنير ص (٣٤٢).

(٢) قال الكاساني: "وبول الخفاش وخرؤها ليس بنجس؛ لتعذر صيانة الثياب والأواني عنه؛ لأنها تبول في الهواء، وهي فأرة طيارة، فلهذا تبول". بدائع الصنائع ٦٢/١.

(٣) مجمع الفتاوى لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي المتوفى سنة (٥٢٢هـ). انظر: كشف الظنون ١٦٠٣/٢، والأعلام ٢١٥/١.

(٤) مجمع الفتاوى (٩/أ).

(٥) في نسخة "ب": البعير.

(٦) انظر: تاج العروس ٣١٥/٢، والمصباح المنير ص (٧٩).

(٧) هو: رجيع ذوات الظلف والخف، وجمعه بعرات. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٨٠/١، والقاموس المحيط ص (٤٤٩)، والمصباح المنير ص (٢٣).

(٨) في نسخة "ب": فقلنا.

(٩) انظر: التجنيس والمزيد ٢٤٤/١، والفتاوى الخانية ٢٧/١، والمحيط البرهاني ١٩٤/١.

(١٠) انظر: فتح القدير ٢٠٥/١، وتبيين الحقائق ٢٠٢/١، والفتاوى الخانية ١٩/١، والمحيط البرهاني ١٩٤/١. وذلك لأن العلماء اختلفوا فيها، ولأن فيها ضرورة، وعموم البلية؛ لكثرتها في الطرقات، فتتعذر صيانة الخفاف والنعال عنها، وما عمت بليته خفت قضيته. بدائع الصنائع ٤٣١/١.

(١١) وهي:"غنية ذوي الأحكام وبغية درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو" لأبي الإخلاص الشرنبلالي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ). انظر: كشف الظنون ١١٩٩/٢. وهي مطبوعة على هامش "درر الحكام".

(١٢) غنية ذوي الأحكام ٤٧/١.

وأطلق الروث فشمل روث ما يؤكل وغيره، وذلك للاختلاف بين العلماء في النجاسة والطهارة، فأورث الخفة، وهذا هو الأصل عندهما في المخففة، وعند الإمام مغلظة؛ لثبوتها بنص لم يعارض كما هو الأصل عنده، وورد عن النبي عليه السلام علل النهي عن الاستنجاء بالروث بأنه "زاد الجن"[١]، وهذا يقتضي الطهارة، وورد أنه قال فيه: "إنه رجس"[٢] وهو صريح في النجاسة، فيعارض النصان، فكان ينبغي على أصله أن يكون نجسا مخففا.

قلنا: دلالة الأول على الطهارة بالإشارة[٣]، والثاني بالعبارة[٤]، وإذا تعارضا[٥] تقدم العبارة، فلا تعارض.] [٦]

(و)كذا طهارة (**ما يصيب الثوب من بخارات النجاسة على الصحيح**[٧]) لم يقيده بما قيده أولا من القلة، إشارة إلى عدم الفرق بينهما.

وفي "التتارخانية"[٨]: مرت الريح بالعذرات، وأصابت الثوب المبلول، تنجس إذا وجدت رائحة النجاسة، وما يصيب الثوب من بخارات[٩] النجاسات، قيل: يتنجس الثوب بها، وقيل: لا يتنجس، وهو الصحيح. انتهى.

---

(١) ورد في الحديث: "هما من طعام الجن". صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب إسلام سعد بن أبي وقاص ﷺ (١٤٠٠/٣، رقم: ٣٦٤٥).

(٢) ورد في صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة بلفظ: "فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: هذا ركس". (٧٠/١، رقم: ١٥٥).

(٣) هي: دلالة اللفظ على حكم غير مقصود، ولا سيق الكلام له، ولكنه لازم للحكم الذي سيق لإفادته الكلام، وليس بظاهر من كل وجه. انظر: كشف الأسرار للبخاري ١٧٤/١، وأصول السرخسي ٢٣٦/١، ومسلم الثبوت ٤٥٢/١، وفتح الغفار ص (٢٢٧).

(٤) هي: دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له، أو على جزئه، أو لازمه الذاتي المتأخر، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى وسوق الكلام له أصالة أو تبعا. حاشية الأزميري ٧٣/٢-٧٤.

(٥) أصل التعارض "عَرَضَ" بمعنى منع، وفي الاصطلاح: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة. انظر: المصباح المنير ص (٢٠٩)، تيسير التحرير ١٣٦/٣، وفواتح الرحموت ٢٤٣/٢.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر: فتح القدير ٢١٢/١.

(٨) الفتاوى التتارخانية ٢٢٧/١ نقلا عن الظهيرية.

(٩) بخارات جمع بخار، وهو: كل شيء يسطع من الماء الحار أو الندى. انظر: القاموس المحيط ص (٤٤٣)، والمصباح المنير ص (٢٥)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٨٤).

(و)من ذلك: **(مـــا يصيبـــه)** أي: الثوب [مما سال][1] **(من الكنيف مـــا لم يكن أكبر رأيـــه النجاسة[2][3])**.

(و)من ذلك: **(ماء الطابق)** -بالفتح والكسر- الآجُرّ الكبير[4] **(استحسانا[5]، وصورتـــه)** أي: ماء الطابق **(أحـــرقت العـــذرة في بيت فأصـــاب مـــاء الطابق ثوب إنسان)** [6][7].

١١٢/أ **(وكذا الاصطبل إذا كان / حارا[8]، وعلى كوته[9] طابق أو بيت بالوعة)** أي: كنيف[10] **(إذا كان عليه طابق وتقاطر منه)** الماء.

[قيل عليه: لا شك أن الماء السائل من الكنيف نجس، وأما المتقاطر من بخاره، وهو ماء الطابق، فما وجه التقييد في الأول بما إذا لم يكن أكبر الرأي؟

وأجيب بأن نريد الأول و"من" بمعنى "في" أي الماء السائل [من المستعمل][11] في الكنيف إذا أصـــاب ثوبـــه منه شيء اعتبر فيه أكبر الرأي، أو نريد الثاني،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) نهاية لوحة (١٠٣/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: البحر الرائق ٤٠١/١، وفتح القدير ٢١٢/١، والمحيط البرهاني ١٩١/١.

(٤) انظر: تاج العروس ٥٦/٢٦، ٥٧.

(٥) وفي القياس أنه نجس غير عفو، ووجه الاستحسان: أن الكوز، وما فيه من الماء، طاهر، فكذا ما ترشح منه. انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٦٨٦).

(٦) انظر تفصيل ذلك في الفتاوى الخانية ١٩/١-٢٠.

(٧) أي الطابق وهو ما يسمى بالزير يترشح منه ماء، فإذا أحرقت العذرة في البيت فإن جزئياتها مع الدخان تصيب هذا الماء المترشح من الطابق، فإذا أصاب ثوب إنسان هل ينجسه؟

(٨) أي تتبخر أرواث الخيول مثلا بحرارة الإصطبل، فتلتصق الأبخرة بالماء المترشح من الطابق.

(٩) ثقب البيت. المغرب ٢٣٦/٢.

(١٠) أي: المرحاض. المعجم الوسيط ٨٠١/٢. وعبر عنها بعضهم بأنها: ثقْب أو قناة في وسط الدار يجري فيها الماء الوسخ و الأقذار. انظر: التعريفات الفقهية ص (٤٢)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٨٣).

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

ونفـــرق بينهما بأن النجاســـة الحالّـــة في الكنيف مغلظة اتفاقـــا، بخلاف نجاسة ماء الطابق. تأمل] [1].

(**وكذا الحمام إذا أهريق**) أي: صُبّ (**فيه النجاسات، فعرق كوها، وتقاطر**).

(**وكذا لو كان في الإصطبل كوز معلق فيه ماء، [فترشح]**[2] **في أسفل الكوز**).

ففي "الخانية"[3]: القياس [أن][4] يكون نجسا؛ لأن البلة في أسفل الكوز[5] صـــار نجسا ببخار الإصطبل[6]، وفي الاستحسان لا يتنجس الكوز؛ لأن الكوز طـــاهر، والمـــاء الذي فيه طاهر؛ فما ترشح منه يكون طاهرا. انتهى.

قال شيخنا: وما ذكره من التعليل في جانبي القياس والاستحسان مبني على نجاسة بخار النجاسة في الأول، وطهارته في الثاني، وإلا يلزم المنافاة. انتهى.

(و)كذا (**القول بطهارة المسك**) على كل حال، فيؤكل في الطعام، ويجعل في الأدوية، (**وإن كان أصله دما**) أي دم غزال؛ لأنه تغير، فصار طاهرا كرماد العذرة، والمراد بالتغير الاستحالة إلى الطيب، وهي من المطهرات عندنا[7].

---

(١) ما بين المعكوفتين في نسخة "ب" بعد قوله: "ما لم يكن أكبر رأيه النجاسة".

(٢) في نسخة " أ ": فرشح.

(٣) الفتاوى الخانية ٢٠/١.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء، والجمع كِيزان. المعجم الوسيط ٨٠٤/٢. وانظر أيضا: تاج العروس ٣٠٨/١٥، وتهذيب اللغة ١٧٥/١٠.

(٦) موقف الدواب. انظر: القاموس المحيط ص (١٢٤٢)، والمصباح المنير ص (١٤).

(٧) انظر: الفتاوى الخانية ٢٤/١، والبناية ٧٥٦/١، وإمداد الفتاح ص (١٧١)، وحاشية ابن عابدين ٤٠٣/١.

القول بطهارة الشيء بالاستحالة هو قول محمد، وهو المختار عند كثير من المشايخ، وعليه الفتوى. انظر: المحيط البرهاني ١٩٠/١، وفتح القدير ٢٠٢/١، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٠٧/١، والبحر الرائق ٣٩٤/١، والفتاوى التاتارخانية ٢٢٠/١.

وأما نافجة[1] المسك[2] ففي "الخانية"[3]: صلى، ومعه نافجة المسك، إن كانت يابسة جازت الصلاة بها؛ لأنها بمنزلة المدبوغة[4]، وإن كانت رطبة، فإن كانت نافجة دابة مذبوحة، فصلاته جائزة؛ لأنها طاهرة، وإلا فصلاته فاسدة. انتهى.

(و)كذا القول بطهارة (**الزباد، وإن كان**) أصله (**عرق حيوان محرم الأكل**) لتغيره إلى [الطيبية][5][6].

وفي "القاموس"[7] [8]: غلط الفقهاء واللغويون في قولهم: الزباد: دابة يجلب منها الطيب، وإنما الدابة السنور، والزباد: الطيب، وهو وَسَخ يجتمع تحت ذَنَبها على المخرج، فتمسك الدابة، وتمنع الاضطراب، ويسلب ذلك الوسخ المجتمع هناك بلِيْطَة[9]، أو خرقة. انتهى.

---

(١) هو الجلد الذي يجتمع فيه المسك من الغزال. القاموس المحيط ص (٢٦٦).

(٢) انظر: فتح القدير ١/١٠٢، ٢١١، وفتح باب العناية١/١٦٤، وإمداد الفتاح ص (١٧١).

(٣) الفتاوى الخانية ١/٢٤.

(٤) يقال: دبغ الجلد دبغا ودباغا ودباغة، أي عالجه بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة ونتن. انظر: المعجم الوسيط ١/٢٧٠. وانظر أيضا: تاج العروس ٢٢/٤٦٣.

(٥) في نسخة " أ :" الطيبة.

(٦) انظر: البناية ١/٧٥٦، وفتح باب العناية ١/١٦٢، وإمداد الفتاح ص (١٧١).

(٧) القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي المتوفى سنة (٨١٧هـ)، وهو كتاب لغوي، وعليه تعقيبات وشروح. انظر: كشف الظنون ٢/١٣٠٦ وما بعدها.
وهو كتاب مطبوع.

(٨) القاموس المحيط ص (٣٦٣).

(٩) الليط: القشر اللازق بالشجر والقصب ونحوهما، والقطعة ليطة. انظر: تاج العروس ٢٠/٨٩، وتهذيب اللغة ١٤/١٩، وغريب الحديث للخطابي ١/٢٨٢.

وأما العنبر فقال البيري[١]: الصحيح أنه عين في البحر بمنزلة عين القير[٢]، وهو طاهر، وقد تطيب عليه الصلاة والسلام بالمسك[٣] فكان يرى في مفارقه[٤] وبيصُه[٥]. انتهى.

(و)كذا (**التراب الطاهر إذا جعل طينا بالماء النجس، أو**) جعل (**عكسه**) بأن جعل الطين النجس بالماء الطاهر؛ فقيل: العبرة بالنجس في أيهما كان، وصححه في "الخانية"[٦].

وقيل: العبرة بالطاهر منهما. وقيل: العبرة بالماء. وقيل: على العكس.

(**والفتوى على أن العبرة بالطاهر**) منهما[٧].

فعلى هذا لو عجن الطحين بالماء النجس يجوز أكله ما لم يظهر أثر النجاسة، [وسبق][٨] ما يؤيد ذلك من أن خرء الفأرة إذا عجن مع الدقيق يجوز أكله ما لم يظهر أثر النجاسة. شيخنا.

---

(١) عمدة ذوي البصائر (٢٥/أ).

(٢) القير والقار لغتان، وهو صُعُدٌ يذاب، فيستخرج منه القار، وهو شيء أسود يطلى به السفن يمنع الماء أن يدخل، وكذا الإبل عند الجَرَب. ومنه ضرب تحشى به الخلاخيل والأسورة، أو هما الزفت. انظر: القاموس المحيط ص (٦٠١)، وتاج العروس ٤٩٩/١٣.

(٣) ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: كأني أنظر إلى وبيص المسك في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم. صحيح مسلم كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام (٨٤٩/٢، رقم: ١١٩٠).

(٤) مفارق جمع مَفرِق، وهو: موضع فرق شعر الرأس. انظر: الصحاح ١٥٤١/٤، وطلبة الطلبة ص (٦٦).

(٥) أي: البريق: النهاية في غريب الحديث ١٤٥/٥.

(٦) الفتاوى الخانية ٢٦/١.

(٧) وهو اختيار محمد بن سلام، وهو قول محمد بن الحسن أيضا. انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٦٨٧).

وانظر أيضا: فتح القدير٢٠٢/١، والفتاوى التاتارخانية٢٢٠/١، والبحر الرائق ٤٠٣/١، ٤٠٤، وابن عابدين ٦٢١/١-٦٢٢.

(٨) في نسخة "ب": وتقدم.

(و)كذا (**[ماء]**[١] **ترشش على الغاسل من غسالة الميت**) كائنا (**مما لا يمكن الاحتراز عنه**)، وهذا بناء على أنه نجس، لكن يعفى عنه، كما تفيده عبارة "الخانية"[٢]، ولكن في "السراج": إذا كان على بدنه نجاسة فهي نجسة، وإلا فهي طاهرة على الأصح. انتهى[٣].

(**و[ما]**[٤] **رش به السوق إذا ابتل به قدماه، ومواطئ الكلاب**[٥]، **والطين المسرقن**[٦]) أي: المختلط به السرقين، وهو اليابس من روث الحيوان[٧] (**وردغة الطريق**[٨]) -بالغين المعجمة، والدال المحركة، وقد تسكن- الماء والطين والوحل

---

(١) هكذا في المخطوط، وفي الأشباه والنظائر: ما ترشش.

(٢) وعبارتها هكذا: "وما يصيب ثوب الغاسل من ذلك قدر ما لا يمكن الاحتراز عن ذلك يكون عفواً". الفتاوى الخانية ١٦/١.

(٣) انظر: فتح القدير ٢٠٩/١، والبحر الرائق ٤٠٩/١، وإمداد الفتاح ص (١٦٠).
قال المرغيناني في كتابه "التجنيس" ٢٤٧/١-٢٤٨: "غسالة الميت من الماء الأول، والثاني والثالث إذا استنقع في موضع، فأصاب شيئا، ينجسه، وإن أصاب ثوب الغاسل، فمادام في علاج الغسل، فما ترشش عليه فيما لا يجد بداً منه، ولا يمكنه الامتناع عنه، لا ينجسه؛ لعموم البلوى، وعدم إمكان التحرز عنه".

(٤) في نسخة " أ ": ماء.

(٥) انظر: فتح القدير ٢١١/١، والبحر الرائق ٤٠٩/١، والدر المختار ٥٨٤/١، وإمداد الفتاح ص (١٦١).
وقال ابن الهمام: "وما ذكر في الفتاوى من التنجس من وضع رجله موضع رجل كلب في الثلج أو الطين، ونظائر هذه فمبني على رواية نجاسة عين الكلب، وليست بالمختارة". فتح القدير ٢١١/١.

(٦) البحر الرائق ٤٠٩/١. وفي الفتاوى التاتارخانية ٢٢٠/١: "وفي "الجامع الصغير": عن أبي حفص الكبير رحمه الله: أن الطين إذا جعل فيه السرقين وطين به شيء وييس لا بأس أن يوضع عليه منديل مبلول".

(٧) انظر: المعجم الوسيط ٤٢٨/١.

(٨) انظر: إمداد الفتاح ص (١٦١).
وعن أبي نصر الدبوسي: طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر، وكذا الطين المسرقن، وردغة طريق فيه نجاسة طاهر، إلا إذا رأى عين النجاسة. قال صاحب القنية: وهو الصحيح من حيث الرواية، وقريب من حيث المنصوص عن أصحابنا. البحر الرائق ٤٠٩/١ نقلا عن القنية.

الشديد. "قاموس"[(١)]. وفي "المغرب"[(٢)] [(٣)]: هي الطين الرقيق.

(و)من ذلك: (**مشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل**) للنجاسة، بناء على أنه مخفف، وقيل: مطهر، وصحح [كل][(٤)] منهما[(٥)] (**حتى لو نزل المستنجي به**) أي: الحجر (**في ماء**) دون عشر، (**نجسه**)، ولو كان مزيلا لما نجسه[(٦)]، وهذا إذا كانت النجاسة على المخرج، وكانت أقل من قدر الدرهم، وإن كانت قدر الدرهم[(٧)] [فعند أبي حنيفة يكفيه الحجر أيضا][(٨)]، وعند محمد لا، وعن أبي يوسف روايتان. وهذا في غير الصديد والقيح والدم، وإلا فلا يكفي الحجر مطلقا[(٩)]. "خلاصة"[(١٠)].

(و)من ذلك: (**القول**) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف (**بأن كل مائع قالعٌ**) كالخل[(١١)]، وماء الورد، والباقلا[(١٢)]، (**يزيل النجاسة الحقيقية**) عن الثوب والبدن، إلا ما

---

(١) القاموس المحيط ص (١٠٩).

(٢) المغرب في ترتيب المعرب في اللغة لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد الحنفي الخوارزمي المعروف بالمطرزي المتوفى سنة (٦١٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٧٤٧/٢، وهدية العارفين ٤٨٨/٢. وهو مطبوع في مجلدين.

(٣) ٣٢٦/١.

(٤) في نسخة " أ ": كلا.

(٥) انظر: الهداية ٢١٣/١، ومختصر القدوري مع اللباب ص (٧٠)، والدر المختار ٦٠١/١.

(٦) انظر: فتح القدير ٢١٥/١، وتبيين الحقائق ٢٠٩/١، وحاشية ابن عابدين ٦٠١/١.

(٧) في خلاصة الفتاوى: "هذا إذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم أو أقل، فإن كانت أكثر من قدر الدرهم...

(٨) في نسخة " أ ": يكفيه الحجر عند أبي حنيفة أيضا.

(٩) وقال الزيلعي: "ولا فرق بين أن يكون الخارج معتاداً أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم أو قيح يطهر بالحجارة". تبيين الحقائق ٢٠٩/١.

(١٠) خلاصة الفتاوى (٨/أ).

(١١) ما حمُض من عصير العنب. انظر: المغرب ٢٦٩/١،

(١٢) الباقلا: لفظ معرّب، الفول، وهو نبات عشبي معروف، يصير حبا. معجم لغة الفقهاء ص (٨٣).

روي عن أبي يوسف كما في "الخلاصة"[١]، وأما الحكمية[٢] فلا يزيلها عند الكل، وعند محمد والشافعي كل ما يزيل الحكمية يزيل الحقيقية[٣]، وما لا فلا[٤].

ثم إن المصنف عدل عن العبارة المشهورة كل طاهر [مائع] [٥] قالع[٦] احترازا عما قيل: إن الطهارة ليست بشرط في التطهير، حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم ببول ما يؤكل لحمه، زالت نجاسة الدم، وبقيت[٧] نجاسة البول، فلا يمنع ما لم يفحش[٨]. لكن الصحيح اشتراط الطهارة. واختاره "السرخسي"[٩] [١٠]، واستحسنه في "الفتح" [١١].

---

(١) الوارد في "خلاصة الفتاوى" (١٣/ب) هكذا: ولو غسله بغير الماء من المائعات كالخل، وماء الورد، وماء الباقلا، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز ... وغسل النجاسة التي أصابت البدن أو العضو لا يجوز بالمائعات، وعن أبي يوسف أنه يجوز.

(٢) النجاسة الحكمية هي المعنى الذي حكم الشرع بوجوب الوضوء أو الغسل أو خلفهما عند إرادة الصلاة لأجله، سميت حكمية لاختصاص تحققها بالحكم. غنية المتملى (٣٨/ب).

وعرّفت بأنها الحدث الأكبر والأصغر الموجب للغسل والوضوء. التعريفات الفقهية ص (٢٢٦).

(٣) النجاسة الحقيقية هي الخبث أي كل مستقذر شرعا، سواء كانت غليظة أو خفيفة، كالخمر، والدم المسفوح، وبول ما يؤكله لحمه، ونحو ذلك. انظر: التعريفات الفقهية ص (٢٢٦).

(٤) انظر: الهداية ١٩٤/١، والاختيار١/٤٧، والبناية ٧٠٩/١، وتبيين الحقائق ١٩٣/١، والفتاوى التاتارخانية ٢٣٩/١.

(٥) في نسخة "ب": ومائع.

(٦) يقال قلعه من موضعه، أي نزعه. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٥).

(٧) نهاية لوحة (١٠٣/ب) من نسخة "ب".

(٨) انظر: المبسوط ١٠٠/١، وفتح القدير ١٩٦/١، والبناية ٧١٠/١، والعناية ١٩٤/١.

(٩) هو: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة، القاضي، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس، توفي سنة (٤٨٣هـ). من آثاره: "لمبسوط"، و"شرح الجامع الكبير للإمام محمد"، و"شرح السير الكبير للإمام محمد"، و"الأصول" في أصول الفقه. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٣٦٧/٣، والفوائد البهية ص (١٥٨).

(١٠) المبسوط ١٠٠/١.

(١١) فتح القدير ١٩٦/١.

(**و**)من ذلك: (**مس المصحف**) أي: جوازه (**للصبيان [للتعلم]**[1] [2]).

[قيده بالمس إيماء إلى جواز الحمل؛ للفرق بين المس والحمل، وسوى بينهما في "التنوير"[3] [4].

والمراد بالمصحف ما فيه آية، ولو كانت مكتوبة على درهم، وهل يمنع من مس بياضه الغير المكتوب.

قال في "غاية البيان": المعتبر المكتوب، فلو مس البياض أو الجلد لا يكره، وهذا أقرب إلى القياس، والمنع أقرب إلى التعظيم[5].

واختلفوا في مسه بغير أعضاء الوضوء، وبما غسل من الأعضاء قبل إكمال الوضوء، والمنع أصح. "مجتبى"[6] [7].

ويكره مس كتب التفسير والفقه والسنن؛ لأنها لا تخلو عن آيات، وهذا التعليل يفيد المنع في كتب النحو. "بحر"[8].

وصرح القهستاني[9] بالمنع في الكتب السماوية، فما بحثه في "النهر"[10] مخالف للمنقول.

ويفيد تقييده بالتعليم عدم الجواز في غيره] [11].

---

(١) في نسخة " أ ": للتعليم.

(٢) انظر: فتح القدير ١/١٧٣.

(٣) هو تنوير الأبصار وجامع البحار، لشمس الدين محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، جمع فيه مسائل المتون المعتمدة، وشرحه أيضا وسماه "منح الغفار". انظر: كشف الظنون ١/٥٠١، وهدية العارفين ٢/٢٦٢.

(٤) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/٥٣٥، ٥٣٦.

(٥) انظر: البحر الرائق ١/٣٤٩.

(٦) المجتبى شرح لمختصر القدوري لنجم الدين أبي الرجاء مختار الزاهدي المتوفى سنة (٦٥٨هـ). انظر: الأعلام ٧/١٩٣، وهدية العارفين ٢/٤٢٣.

(٧) انظر الخلاف فيه في: فتح القدير ١/١٧٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٦، والبحر الرائق ١/٣٥٠.

(٨) البحر الرائق ١/٣٥٠.

(٩) جامع الرموز (١/أ).

(١٠) النهر الفائق ١/١٣٤.

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي "التتارخانية"[1]: وكره بعض المشايخ دفع المصحف، واللوح الذي عليه القرآن للصبيان، وعامة المشايخ لم يروا به بأسا، وفي "الهداية"[2]: وهذا هو الصحيح. انتهى.

وفي "حاوي المنية"[3]: ويجوز أن يقول للصبي احمل إلي هذا المصحف. انتهى[4].

(و)من ذلك: (**مسح الخف في الحضر**) يوما وليلة.

[هذا يفيد أفضلية الغسل، فإن قلت: الغسل عزيمة والمسح رخصة، وهي رخصة إسقاط، والعزيمة لا تبقى مشروعة معها، فكان يجب أن لا يجوز الغسل.

وأجيب بأن الرخصة مادام متخففا، وإذا نزع بطلت، فثبتت العزيمة كالقصر للمسافر ما دام مسافرا. "كافي".

وبحث فيه الزيلعي بمنع قيد الدوام، فإنه في حال اللبس الغسل مشروع حتى قالوا: يبطل مسحه إذا خاض الماء، فدخل الخف، حتى غسل أكثر الرجل، ولولا أن الغسل مشروع لما بطل مسحه من غير نزع[5].

وأجاب عنه في "الدرر"[6] [7] بأن مراده المشروعية بالجواز[8] في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب، لا أن[9] يترتب عليه حكم شرعي، بدليل تنظيره بقصر الصلاة، فإذا تكلف الغسل من غير نزع أثم، كما إذا أتم.

---

(١) الفتاوى التاتارخانية ١/١١١.

(٢) الهداية ١/١٧٣.

(٣) يظهر أنه كتاب "حاوي مسائل الواقعات والمنية وما تركه في تدوينه من مسائل القنية وزاد فيه من الفتاوى لتميم الغنية" لأبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي. انظر: كشف الظنون ١/٦٢٨. ويقال له "الحاوي"، و"حاوي القنية". والله تعالى أعلم.

(٤) انظر: البحر الرائق ١/٣٥١ نقلا عن القنية.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١/١٣٨.

(٦) درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فراموز الشهير بملا خسرو الرومي الحنفي المتوفى سنة (٨٨٥هـ). انظر: هدية العارفين ١/٢١١.

(٧) درر الحكام ١/٣٣، ٣٤.

(٨) في الدرر: بالمشروعية الجواز.

(٩) في الدرر: أنه.

وفيه أنه سلم للزيلعي الفرع المتقدم مع أنه صرح في "تتمة الفتاوى"[(١)(٢)] أنه لا يبطل مسحه إذا خاض الماء؛ لأن استتار القدم بالخف مانع لسراية الحدث إلى الرجل، فلا يقع هذا غسلا معتبرا مبطلا للمسح.

ومثله في "القنية"[(٣) (٤)].

وفي "النهر"[(٥)] عن "السراج": أنه الأظهر.

اعلم أنه وقع معترك عظيم في هذا البحث، وحاصله أن صاحب "الكافي" جعل الترخص في المسح من قبيل رخصة قصر المسافر، وهو النوع الثاني من الرخص التي ستأتي، وجعله صاحب "الدرر" من النوع الخامس منه من قبيل فطر المسافر، فعلى الرخصة الأولى لا تبقى العزيمة معها مشروعة، بخلاف الثانية، فالغسل مع التخفيف غير مشروع على الأولى، ومشروع على الثانية، بدليل أنه لو لم يكن مشروعا لما بطل مسحه إذا خاض الماء ودخل الخف، ولما ترتب عليه حكمه من جواز الصلاة وغيرها مما تشترط له الطهارة، إذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع، هذا حاصل كلام الزيلعي.

وصاحب "الدرر"[(٦)] منع كونه مثابا، بل لا يجوز الغسل المذكور، بمعنى أنه آثم، لا باطل، كما في قصر الصلاة، فإنه معنى أنه لا يجوز العمل بالعزيمة فيها الإثم، والرخصة والعزيمة إنما تثبت حال التخفيف لا بعده.

---

(١) تتمة الفتاوى لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد المعروف بابن مازة المتوفى سنة (٦١٦هـ).
انظر: هدية العارفين ٤٠٤/٢.

(٢) انظر: النهر الفائق ١١٦/١.

(٣) قنية المنية لأبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي المتوفى سنة (٦٥٨هـ). هذا الكتاب معروف بضعف الرواية، وأن صاحبه معتزلي.
انظر: كشف الظنون ١٣٥٧/٢.

(٤) قنية المنية (٦/أ).

(٥) النهر الفائق ١١٦/١.

(٦) درر الحكام ٣٤/١.

واعترضه الحلبي[1] [2] بأن الحق مع الزيلعي واستدلاله بكونه كالقصر مسلم، فإن المسافر إذا صلى أربعا وقعد على رأس الركعتين لا يكون آتيا بالعزيمة، وليس في وسعه ذلك؛ لأن فرضه ركعتان فلا يقدر على جعلها أربعا، كما أنه لا يقدر على جعل الظهر ستا مثلا، وإنما أثم لبناء النفل على تحريمة الفرض، لا لأنه أتى بالعزيمة مع عدم جوازها وإباحتها له، بخلاف المتخفف، فإنه اعتبر غسله شرعا، وترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية، وهو بطلان المسح، ولزوم نزع الخف لإتمام الغسل، ولو قدر أنه غسل الرجلين مخففا لترتب عليه أنه لا ينتقض بتمام المدة، مع جوازالأفعال التي يشترط لها الطهارة به، فثبت مشروعية الغسل حال التخفف، وهذا كله تسليم صحة الفرع.

الذي ذكره وهو منقول في "الظهيرية"[3]، و"الخانية"، و"الذخيرة"[4]، و"صدر الشريعة"[5][6]، وإن قال في "السراج" الأظهر عدم صحته، واعترض في "الفتح"[7] على الزيلعي بعدم صحة هذا الفرع؛ لأن كلمتهم اتفقت على أن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذورين بعد الوقت، وهذا يقتضي عدم صحة الغسل في الفرع ما لم يبتل ظهر الخف؛ لأنه غير محله، فصار كما لو غسل فوق المرفق، فلا تجوز الصلاة به.

---

(١) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، من فقهاء الحنفية، كان عالما بالعلوم العربية والتفسير والحديث والقراءات، توفي سنة (٩٥٦هـ)، من آثاره: "ملتقى الأبحر"، و"غنية المتملي"، وتحفة الأخيار". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١/٨٠، وشذرات الذهب ٨/٣٠٨.

(٢) غنية المتملي (٤٦/أ-ب).

(٣) الفتاوى الظهيرية مصنف في الفتاوى على المذهب الحنفي لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد المحتسب البخاري الحنفي المتوفى سنة (٦١٩هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٦.

(٤) ذخيرة الفتاوى، لبرهان الدين محمود بن أحمد ابن مازه البخاري المتوفى سنة (٦١٦هـ)، جمع فيها واقعات الحسامي وفتاوى أخرى متعلقة بالنوازل والمستجدات. انظر: كشف الظنون ١/٨٢٣.

(٥) هو: عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد، المحبوبي، الفقيه الأصولي، توفي سنة (٧٤٢هـ)، من آثاره: "شرح الوقاية"، و"النقاية"، و"التنقيح"، و"التوضيح". انظر ترجمته في: تاج التراجم ص (٢٠٣)، والفوائد البهية ص (١٠٩)، والأعلام ٤/١٩٧.

(٦) شرح الوقاية ١/١٠٤.

(٧) فتح القدير ١/١٤٨.

ورده الحلبي بصحة الفرع؛ لأنه منقول في الكتب المتقدمة، وإن قوله "في غير محله" غير مسلم، وتشبيهه بغسل الذراعين غير مسلم، وأما قولهم "الخف مانع سراية الحدث" الخ هو إنما اعتبر مانعا ترخيصا لدفع الحرج اللازم بإيجاب الغسل عينا، فإذا حصل الغسل زال الترخص لزوال سببه المختص به، فقدر حلول الحدث قبيل الغسل، فحل في محله. فليتأمل، فلا محيص عن اعتراض الزيلعي على أهل الأصول. انتهى] [1]

(**لمشقة نزعه في كل / وضوء، ومن [ثمة]**[2]) أي: من أجل أن جواز مسح الخف للمشقة (**وجب نزعه للغسل؛ لعدم تكرره**) أي: الغسلِ تكرّرَ الوضوء، فلا يكون في نزعه له مشقة[3]. ١١٢/ب

(و)من ذلك: (**أنه لا يحكم على الماء بالاستعمال**) أي: بكونه مستعملا (**مادام مترددا على العضو**)، والقياس أن يحكم به بمجرد ملاقاته بالبدن؛ لوجود السبب، وهو الاستعمال للقربة[4]، إلا أنا تركناه لضرورة الحرج؛ فسقط اعتبار حالة الاستعمال، و لم يحكم باستعماله ما دام مترددا[5]، حتى لو نقل البلة من العضو إلى موضع في ذلك العضو لم يصبه الماء جاز، ولو لعضو آخر، لا يجوز.

ومفهوم كلامه: أنه متى انفصل عن العضو، وإن لم يستقر، يحكم عليه بالاستعمال. وهو المذهب، وصححه في "الهداية"[6]، وكثير[7].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": ثَمَّ.

(٣) انظر: المبسوط ١/١٠٢، والاختيار ١/٣٢، والهداية ١/١٥٤، ١٥٥، ومختصر القدوري مع شرحه اللباب ص (٥٦، ٥٧)، والنقاية مع شرحه فتح باب العناية ١/١٢١، ١٢٢.

(٤) اختلف فيم يكون به الماء مستعملا، فقيل: بإزالة الحدث أو قصد القربة. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقيل: بقصد القربة فقط. وهو قول محمد. وقيل: بإزالة الحدث فقط. وهو قول زفر. انظر: المحيط البرهاني ١/١٢١، والعناية ١/٩٣-٩٤، والبحر الرائق ١/١٦٤، وفتح باب العناية ١/٨٨-٨٩.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٦٩٠). وانظر أيضا: البحر الرائق ١/١٦٨-١٦٩، والعناية ١/٩٤.

(٦) ١/٩٤ مع فتح القدير.

(٧) انظر: الاختيار ١/٢٢، والمحيط البرهاني ١/١٢١، وفتح القدير ١/٩٥، وتبيين الحقائق ١/٨٩، والبحر الرائق ١/١٦٩، والعناية ١/٩٤، والدر المختار ١/٣٩٠، وإمداد الفتاح ص (٣٩).

وقيل: لا يصير مستعملا ما لم يستقر[1].

ورجحه بعضهم[2]، ومشى عليه في "الكتر[3]"[4].

(ولا) يحكم **(بنجاسة الماء)** ولا كل مائع قالع **(إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل عنه)**؛ لأنه لو حكم بنجاسته قبل الانفصال، لم يحصل طهارة شيء أصلا بالماء؛ لأنه [يتنجس] [5] الماء بملاقاته، فيحل المحل ماء نجس، وكذا كل ما بعده يتنجس [بملاقاته][6] بلل السابق، فحكمنا بطهارته مادام في المتنجس؛ لضرورة الطهارة، فإذا انفصل عن المحل المتنجس، حكمنا بالنجاسة؛ لأنه زالت تلك الضرورة، فظهر أثر المخالطة للنجاسة؛ لزوال المانع[7] [8]. وهذا يشبه تخصيص العلة[9] [10].

---

(١) وهو مذهب سفيان الثوري، وإبراهيم النخعي، وبعض مشايخ بلخ، وأبي حفص الكبير، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني. انظر: المحيط البرهاني ١/١٢١، وفتح القدير ١/٩٥، وتبيين الحقائق ١/٨٩، والبحر الرائق ١/١٦٩.

(٢) للحرج؛ لأنه لو قيل باستعماله بالانفصال فقط، لتنجس ثوب المتوضئ على القول بنجاسة الماء المستعمل، وفيه حرج عظيم. حاشية ابن عابدين ١/٣٩٠ نقلا عن غاية البيان.

وأجيب عنه: بأن ما يصيب منديل المتوضئ وثيابه عفو اتفاقا وإن كثر. الدر المختار ١/٣٩٠.

(٣) كنــز الدقائق في فروع الحنفية لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ). متن مختصر معتمد في المذهب الحنفي. انظر: كشف الظنون ٢/١٥١٥.

(٤) كتر الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ١/٨٦، والبحر الرائق ١/١٦٤.

(٥) في نسخة "ب": لا يتنجس.

(٦) في نسخة "ب": بملاقاة.

(٧) المانع اسم فاعل من المنع وهو خلاف الإعطاء، وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٢٧٨، وشرح تنقيح الفصول ص (٧١)، وشرح الكوكب المنير ١/٤٥٦.

(٨) انظر: تبيين الحقائق ١/٩٠، والبحر الرائق ١/٣٨٦، وحاشية الشلبي ١/٩٠.

(٩) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٦٩١).

(١٠) هو: عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدّعى علة لمانع. كشف الأسرار للبخاري ٤/٥٧. وانظر أيضا: أصول السرخسي ٢/٢٠٨.

=

(**و**)من ذلك أيضا: (**لا يضره**) أي: الماء (**التغير بالمكث**) -بتثليث الميم[1]- [در[2]][3] الطويل، (**و**)لا التغير بــ(**الطين**) ما لم يغلب عليه[4]، (**و**)لا بــ(**الطحلب**) -بضم الطاء، واللام المفتوحة والمضمومة-، وهو: الأخضر الذي يعلو الماء[5].

(**و**)كذا لا يضره (**كل ما**) أي: طاهر (**يتعسر صونه عنه**)، ما لم يخرج عن طبع الماء، وذلك كما إذا مات ما لا دم له فيه، [كالبق][6]، والزنبور[7]، والذباب، والضفدع

=

والعلة إما أن تكون منصوصة أو مستنبطة، فإن كانت منصوصة

- فالجمهور على عدم جواز تخصيصها. وهو المشهور عن أصحاب الشافعي، وهو قول كثير من المتكلمين، وبه قال عامة الخراسانيين من الحنفية.
- جواز تخصيصها. وإليه ذهب قدماء الحنفية، ونقل عن عامة العراقيين من الحنفية، وهو المذهب عند المالكية، وأكثر الحنابلة، ونقل أنه ظاهر مذهب الشافعي.

وإن كانت مستنبطة ففيها من الأقوال ما يلي:

- جواز تخصيصها. وإليه ذهب أكثر أصحاب أبي حنيفة، ومالك وأحمد، وهو قول أكثر المتكلمين.
- منع تخصيصها. وإليه ذهب أكثر أصحاب الشافعي، وقيل: منقول عن الشافعي.
- يجوز في المستنبطة دون المنصوصة. وهو قول عبد القاهر البغدادي، وأبي إسحاق الإسفرائني.
- يقدح التخصيص في المنصوصة دون المستنبطة إلا إذا كان لمانع أو فوات شرط.

وهناك أقوال أخرى.

انظر: كشف الأسرار ٥٧/٤، وشرح تنقيح الفصول ص (٤٠٠)، وجمع الجوامع ٢٤١/٢، والإحكام للآمدي ٢٤٧/٣، والتمهيد للإسنوي ص (٣٦٨)، ورفع الحاجب ١٩٢/٤، وشرح المحلي على جمع الجوامع ٣٤١/٢، وشرح الكوكب المنير ٥٧/٤، والمعتمد ٢٨٤/٢.

(١) انظر: القاموس المحيط ص (٢٢٦).

(٢) الدر المختار مع ابن عابدين ٣٦٨/١. ويظهر أن الشارح يريد أن المكث مقيد بالطويل في "الدر".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: الاختيار ٢٠/١، والفتاوى الخانية ١٧/١.

(٥) انظر: المخصص ٢٥٢/٢، والقاموس المحيط ص (١٤٠).

(٦) في نسخة "ب": بياض.

(٧) هو ذباب لسّاع. انظر: القاموس المحيط ص (٥١٤).

بريا أو بحريا على الأصح[(١)]. "در"[(٢)]. والسمك، والسرطان[(٣)]، والكلب المائي، وختزيره[(٤)].

(و)من ذلك: (**إباحة المشي**) في الصلاة، (**والاستدبار**) أي: استدبار القبلة (**عند سبق الحدث**)[(٥)]، وكذا قتل الحية، ولو بعمل كثير على الأظهر. شيخنا نقلا عن "الشرنبلالية"[(٦)].

(و)كذا (**إباحتهما**) أي: المشي والاستدبار (**في صلاة الخوف**) التي تصلى عند الخوف من عدو أو سبع[(٧)].

والمراد بإباحة المشي في الخوف المشيُ للاصطفاف. وبه صرح في كثير من المعتبرات، وأما المشي لغيره فلا[(٨)].

قال في "الكافي": و لم تجز لماش هاربا من العدو، و لم يمكنه الوقوف؛ ليصلي، فإنه لا يصلي ماشيا، ولو ركب فسدت صلاته عندنا. ["شرنبلالية"[(٩)]] [(١٠)].

---

(١) أخرج منه الضفدع البري الذي له دم سائل، وقال في الهداية ٩٠/١: والضفدع البحري والبري فيه سواء. وحملوا قوله على البري الذي لا دم له سائل. انظر أيضا: البحر الرائق ١٦٣/١، والفتاوى الخانية ١٠/١.

(٢) الدر المختار ٣٦٦/١.

(٣) حيوان بحري من القشريات العشريات الأرجل. انظر: المصباح المنير ص (١٤٤)، والمعجم الوسيط ٤٢٧/١.

(٤) انظر: الهداية ٨٨/١، والاختيار ٢١/١، والعناية ٨٩/١، والدر المختار ٣٦٦/١.

(٥) يعني إذا سبقه الحدث بدون قصد منه، فإنه يمشي ليتوضأ ليصلح صلاته ثم يبني، ومثل هذا معتاد تعم به البلوى. والله أعلم.

(٦) غنية ذوي الأحكام ١٤٩/١.

(٧) انظر لما ورد في كيفية صلاة الخوف في: الاختيار ١١٧/١، وتبيين الحقائق ٥٥٤/١، والمحيط البرهاني ١٢٥/٢، وفتح القدير ٩٧/٢، والجوهرة النيرة ٢٤٨/١، والبحر الرائق ٢٩٥/٢، وإمداد الفتاح ص (٥٩٩، ٦٠٠).

(٨) انظر: كنــز الدقائق مع تبيين الحقائق ٥٥٩/١، والدر المختار٨٨/١، وفتح باب العناية ٤٧٠/١، وإمداد الفتاح ص (٦٠٠)، واللباب في شرح الكتاب ص (١٢٦).

(٩) غنية ذوي الأحكام ١٤٩/١.

(١٠) في نسخة "ب": شرنبلالي.

(**و**)من ذلك: (**إباحة**) الصلاة (**النافلة**) ولو سنة فجر على الصحيح[(١)] (**مومئا**) إلى أي جهة توجهت دابته، فلو سجد، لا يصح؛ لأنها شرعت بالإيماء. "در منتقى"[(٢)] [(٣)] [(**على الدابة خارج المصر**)] [(٤)] سواء كان مسافرا أو مقيما، خارجا لحاجة، قدر على الترول أو لا[(٥)]. والمراد بخارج المصر ما يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة[(٦)].

ولا يشترط طهارة الدابة على الأصح، ولا طهارة السرج[(٧)] ولا الرِكابَين[(٨)] [(٩)].

وقيده الإتقاني[(١٠)] بما إذا كانت الدابة تسير بنفسها، أما إذا سيرها صاحبها فلا يجوز التطوع ولا الفرض، وإذا حرك رجله، أو ضرب [دابته] [(١١)] فلا بأس به، إذا لم يصنع شيئا كثيرا. انتهى[(١٢)]

---

(١) انظر: العناية ٤٨٠/١، وإمداد الفتاح ص (٤٥١).

وعن أبي حنيفة –رحمه الله– يترل لسنة الفجر؛ لأنها آكد من غيرها. الهداية ٤٨٠/١.

قال ابن شجاع: يجوز أن يكون هذا لبيان الأولى. العناية ٤٨٠/١.

(٢) الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن علي بن محمد الملقب بعلاء الدين الحصكفي الدمشقي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ). انظر: كشف الظنون ١٨١٥/٢، وهدية العارفين ٢٩٦/١.

(٣) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢٠١/١.

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في نسخة "ب" بعد كلمة "الصحيح" وقبل كلمة "مؤميا".

(٥) انظر: البحر الرائق ١١٣/٢، والمحيط البرهاني ٥٣/٢، وغمز عيون البصائر ٢٥٢/١.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤٤١/١، والبحر الرائق ١١٣/٢، وغمز عيون البصائر ٢٥٢/١، وفتح باب العناية ٣٣٧/١، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢٠١/١، وإمداد الفتاح ص (٤٤٩).

(٧) رحل الدابة. انظر: المعجم الوسيط ٤٢٥/١.

(٨) تثنية الركاب، والركاب للسرج ما توضع فيه الرجل. انظر: المعجم الوسيط ٣٦٨/١.

(٩) انظر: المحيط البرهاني ٥٤/٢، وفتح القدير ٤٨١/١، والبحر الرائق ١١٣/٢.

(١٠) هو الإمام الفقيه، قوام الدين، أبو حنيفة، لطف الله بن عمر الغازي، الفارابي، الشهير بأمير كاتب الإتقاني، كان رأسا في مذهب الحنيفة، بارعا في الفقه، واللغة العربية، من مؤلفاته: "غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان"، و"التبيين"، وغير ذلك، ولد سنة (٦٨٥هـ)، وتوفي سنة (٧٥٨هـ). انظر: تاج التراجم ص (١٣٨)، والطبقات السنية ١٨٥/١، والدرر الكامنة٤١٤/١.

(١١) في نسخة " أ ": الدابة.

(١٢) انظر: غنية ذوي الأحكام ١١٨/١.

وتعليله هذا يفيد أنه إذا سيرها بعمل قليل تجوز الصلاة، ولم يشترط عجزه عن إيقافها. وهو ظاهر "الهداية"[(١)]، وشرطه في "المحيط"[(٢)].

وحمل الشرنبلالي[(٣)] ما في "المحيط" على الفرض، وإلا فالنفل يتوسع فيه[(٤)].

وتقييده بالدابة [ينفي] [(٥)] صحة الصلاة ماشيا، وهو بالإجماع[(٦)].

مثل الدابة العجلةُ[(٧)] والمَحْمِلُ على الدابة، سائرة أو لا[(٨)].

ولو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الأرض يكون بمنزلة الأرض. "فتح"[(٩)].

وقيد بالنافلة؛ لأنها لا يصح عليها الفرض والواجب بأنواعه، وصلاة الجنازة، وسجدة تليت فوقها من غير عذر.

ومن العذر خوف اللص، والسبع، على نفسه، أو ماله، أو كانت الدابة جَموحا[(١٠)]

---

(١) الهداية مع فتح القدير ١/٤٧٩.

(٢) المحيط البرهاني ٢/٥٥.

(٣) هو: الإمام الفقيه الحنفي أبو الإخلاص حسن بن عمار بن يوسف الوفائي الشُرُنْبُلالي، درس بالأزهر الشريف، وتقدم عند أرباب الدولة، من آثاره: "إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح"، و"تيسير المقاصد في عقد الفرائد في شرح منظومة ابن وهبان"، و"غنية ذوي الأحكام وبغية درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو"، ولد سنة (٩٩٤هـ)، وتوفي سنة (١٠٦٩هـ). انظر: خلاصة الأثر ٢/٣٨، ومعجم المؤلفين ٣/٢٦٥، وهدية العارفين ١/٢٩٢.

(٤) غنية ذوي الأحكام ١/١١٨.

(٥) في نسخة "ب": نفى.

(٦) انظر: البحر الرائق ٢/١١٤، وغنية ذوي الأحكام ١/١١٨، وإمداد الفتاح ص (٤٥١).
والمراد بالإجماع: إجماعُ أئمة الأحناف. إمداد الفتاح ص (٤٥١).

(٧) هي: خشب يحمل عليها، والجمع عَجَل. انظر: المصباح المنير ص (٢٠٥).

(٨) انظر: البحر الرائق ٢/١١٥.

(٩) فتح القدير ١/٤٨١.

(١٠) من جَمَحَ الفرس براكبه يجْمَح جِماحا وجُموحاً، استعصى واعتز فارسَه وغلبه، فهو جَموحٌ. انظر: القاموس المحيط ص (٢٧٦)، والمصباح المنير ص (٦٠).

لا يقدر على ركوبها إلا بمعين، وهو شيخ كبير لا يجد من يركبه، أو كان هناك مطر، أو طين. وأما إذا كانت الأرض ندية؛ فإنه يصلي عليها(١).

وفي "الخلاصة": حمل امرأته من القرية إلى المصر، كان لها أن تصلي على الدابة في الطريق، إذا كانت لا تقدر على النزول. انتهى.

(**و**)كذا إباحتهما (**فيه**) أي: المصر (**في رواية عن أبي يوسف**). وقال محمد: يجوز، ويكره(٢).

[(**و**)كذا (**إباحة القعود فيها**) أي: النافلة على كيفية التشهد، على المفتى به(٣)، ولو (**بلا عذر**)، وثوابها قاعدا على النصف منه قائما] (٤)(٥).

(**و**)من ذلك: أن (**وسع أبو حنيفة –رحمه الله– في العبادات كلها**)؛ لأدلة لاحت له، لا للعسر، وعموم البلوى، (**فلم** (٦) **يشترط**) أبو حنيفة –رحمه الله تعالى– (**النية في الطهارة**) بالماء بغير نبيذ التمر(٧)، وسؤر

---

(١) انظر: المحيط البرهاني ٢/٥٥، وفتح القدير ١/٤٨٠، والعناية ١/٤٨٠، والبحر الرائق ٢/١١٣-١١٤، وغمز عيون البصائر ١/٢٥٢، وإمداد الفتاح ص (٤٥٢)، وفتح باب العناية ١/٣٣٨.

(٢) انظر هذه الروايات في: الهداية ١/٤٨١، وفتح القدير ١/٤٨٠، والمحيط البرهاني ٢/٥٤، والبحر الرائق ٢/١١٣.

(٣) وهو قول زفر. العناية ١/٤٧٩. وذكر ابن نجيم نقلا عن "الخلاصة" أن في المسألة عن أبي حنيفة ثلاث روايات، وقال: فحينئذ فالإفتاء على إحدى الروايات، ولا حاجة إلى أن تضاف إلى زفر، كما لا يخفى. البحر الرائق ٢/١١٣.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: مختصر القدوري مع شرحه اللباب ١/١٠١، والهداية ١/٤٧٧، والبحر الرائق ٢/١١٠.

(٦) ورد في كتاب الأشباه والنظائر زيادة: "فلم يقل: إن مس المرأة والذكر ناقض ولم يشترط ...."

(٧) انظر: فتح القدير ١/١٢٤، والعناية معه ١/١٢٤، والبحر الرائق ١/٥٠، ٢٤٠.

اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله في جواز التوضؤ بنبيذ التمر، وهي:

الأولى: أنه يتوضأ به جزماً، ويضيف التيمم إليه استحباباً. وهو قول الإمام الأول. والثانية: أنه يجب الجمع بينه وبين التيمم. وبه قال محمد. والثالثة: أنه يتيمم ولا يتوضأ به. =

الحمار[1]، (**ولا الدلك**)، بل جعل الأول سنة[2]، والثاني مستحبا[3]؛ لأن المأمور به التطهر، ولا يتوقف على غير[4] ذلك، فمن [اشترطهما][5] فيه، فقد زاد في النص، وهو نسخ [6] [7] [8].

=

قال ابن نجيم بعد ذكره الروايات الثلاث: "وهو قوله الأخير، وقد رجع إليه، وهو الصحيح. وبه قال أبو يوسف، والشافعي، ومالك، وأحمد، وأكثر العلماء، واختاره الطحاوي". ثم حكى عن أبي طاهر الدباس أن اختلاف الروايات والأجوبة عن أبي حنيفة -رحمه الله- إنما كان حسب اختلاف الأسئلة. وبعد هذا قرر المذهب فقال: "وبالجملة فالمذهب المصحّح المختار المعتمد عندنا هو عدم الجواز، موافقة للأئمة الثلاثة، فلا حاجة إلى الاشتغال بحديث ابن مسعود، الدال على الجواز ... لأن من العلماء من تكلم فيه وضعفه ... وعلى تقدير صحته هو منسوخ بآية التيمم لتأخرها؛ إذ هي مدنية، وعلى هذا مشى جماعة من المتأخرين". البحر الرائق ١/٢٣٨-٢٤٠.

(١) انظر: البحر الرائق ١/٥٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/٣٩، والبحر الرائق ١/٥٠، وإمداد الفتاح ص (٧٩).

(٣) انظر: البحر الرائق ١/٥٨.

قال بوجوبه في الغسل أبو يوسف. فتح باب العناية ١/٧٥.

(٤) نهاية لوحة (١٠٤/أ) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": اشترطها.

(٦) انظر: تعريف النسخ في ص (٥٧٤) من هذه الرسالة.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١/٦١، والبحر الرائق ١/٥٢، ٩١.

(٨) الزيادة على النص إما أن تكون مستقلة بنفسها أو لا تكون مستقلة بنفسها

فإن كانت مستقلة بنفسها فإما أن تكون من غير جنس الأول، كزيادة وجوب الزكاة على وجوب الصلاة، وهذا ليس بنسخ بالإجماع.

وإما أن تكون من جنس الأول، كزيادة صلاة على الصلوات الخمس

فذهب الجمهور إلى أنها ليست بنسخ.

وذهب بعض العراقيين من الحنفية إلى أنها نسخ.

وإن كانت غير مستقلة بنفسها فهي إما أن تكون جزءا للمزيد عليه، أو شرطا له، أو ليست بجزء ولا شرط، كزيادة ركعة على الصبح، وشرط الإيمان في رقبة الكفارة.

فإن كانت هذه الزيادة مقارنة للمزيد عليه فإنها لا تكون نسخا. =

(ووسع) أبو حنيفة **(في المياه، ففوضه)** أي: أمرها **(إلى رأي المبتلى به)**، دون التقدير بعشر، فإن غلب على ظنه عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر جاز، وإلا فلا، وهو ظاهر الرواية[(١)] عن الإمام، وإليه رجع محمد، وهو الأصح[(٢)]. "غاية[(٣)]".

=

وإن وردت بحيث لا يصلح الزمن للنسخ فيه، فكذلك لا تكون نسخا.

وإن وردت بحيث يجوز القول بالنسخ في ذلك القدر من الزمان فهو محل خلاف بين العلماء فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أن هذه الزيادة لا تكون نسخا للمزيد عليه مطلقا.

وذهب الحنفية إلى أنها تكون نسخا. ونسب ذلك لبعض الشافعية.

وذهب البعض إلى التفصيل:-

- إن رفعت حكما شرعيا فهي نسخ، وإلا فلا.
- إن غيرت حكم المزيد عليه في المستقبل كانت نسخا، وإن لم تغير لم تكن نسخا.
- إن كانت الزيادة متصلة بالمزيد عليه اتصال اتحاد رافع للتعدد والانفصال فهي نسخ، وإلا فلا.

وهناك تفاصيل أخرى، انظر المسألة بتفاصيلها في: أصول السرخسي ٨٢/٢، وتيسير التحرير ٢١٨/٣، ونهاية الوصول لابن الساعاتي ٥٤٣/٢، وكشف الأسرار للبخاري ٣٦١/٣، وفواتح الرحموت ١١٣/٢، ومقدمة ابن القصار ص (٣٠٢)، وإحكام الفصول ص (٤١١)، والإشارة ص (٢٥٧)، وشرح تنقيح الفصول ص (٢٤٩)، والإحكام للآمدي ١٥٥/٣، ورفع الحاجب ١٢٠/٤، والبحر المحيط ١٤٣/٤، والعدة ٨١٤/٣، والتمهيد ٣٩٨/٢، وروضة الناظر ٢٤٢/١، وشرح مختصر الروضة ٢٩١/٢، والمعتمد ٤٠٥/١، وإرشاد الفحول ٥٦٧/٢.

(١) ظاهر الرواية عبارة عن المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، مما أورده الأخير في مؤلفاته المعروفة بظاهر الرواية، وهي: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والأصل، والزيادات. انظر:المذهب الحنفي ٢٠٣/١، ٣٥٨.

(٢) قال في "فتح القدير" ٨٣/١: "وهو الأليق بأصل أبي حنيفة: أعني عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي، والتفويض فيه إلى رأي المبتلى، بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعا".

(٣) هو الغاية في شرح الهداية، للإمام أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي المتوفى سنة (٧١٠هـ). انظر: هدية العارفين ١٠٤/١.

وحقق في "البحر"[1]: أنه المذهب، وبه يعمل، وأن التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل [يعتمد][2] عليه، ورد ما أجاب به صدر الشريعة[3].

لكن في "النهر"[4]: أن اعتبار العشر أضبط، ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون[5] أي في المربع بأربعين، وفي المدور بستة وثلاثين، وفي المثلث من كل جانب خمسة عشر وربعا وخمسا، بذراع الكرباس[6][7].

ولو له طول لا عرض، لكنه يبلغ عشرا في عشر، جاز تيسيرا[8].

---

(١) البحر الرائق ١/١٣٧ وما بعدها.

(٢) في نسخة "ب": معتمد.

(٣) استدل صدر الشريعة على اعتبار العشر في العشر بحديث "من حفر بئرا فله حولها أربعون ذراعا، فيكون له حريمها من كل جانب عشرة" حيث يفهم منه أن من أراد حفر بئر في حريمها يمنع؛ لأنه ينجذب الماء إليها، وينقص الماء في البئر الأولى، وكذا من أراد أن يحفر بالوعة يمنع أيضا؛ لسراية النجاسة إلى البئر الأولى، ولا يمنع فيما وراء الحريم، وهو عشر في عشر، فعلم أن الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة. انظر: شرح الوقاية ١/٨١.

ورد عليه ابن نجيم من ثلاثة أوجه:

الأول: أن كون حريم البئر عشرة أذرع من كل جانب قول البعض، والصحيح أنه أربعون من كل جانب.

الثاني: أن قوام الأرض أضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم.

الثالث: أن المختار المعتمد في البعد بين البالوعة والبئر نفوذ الرائحة إن تغير لونه أو ريحه أو طعمه تنجس وإلا فلا. انظر: البحر الرائق ١/١٤٠.

(٤) النهر الفائق ١/٧٤.

(٥) المتأخرون في المذهب الحنفي هم مِن شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري. انظر: الفوائد البهية ص (٢٤١).

(٦) الكرباس ثوب غليظ من القطن الأبيض، والجمع كرابيس. انظر: القاموس المحيط ص (٧٣٥)، والمعجم الوسيط ٢/٧٨١. وسيأتي المراد منه.

(٧) ذراع الكرباس = ذراع العامة: هو الوحدة القياسية الشرعية لقياس الطول وقدره: ست قبضات كل قبضة أربعة أصابع، وكل أصبع طول ست شعيرات، وقدره بالقياس المتري ٢، ٤٦ س م. معجم لغة الفقهاء ص (٢١٣، ٣٨٠، ٤٥٠).

(٨) التجنيس والمزيد ١/٢٠٦.

ولو أعلاه عشرا وأسفله أقل، جاز حتى يبلغ الأقل[1].

ولو بعكسه فوقع فيه نجس لم يجز، حتى يبلغ العشر[2].

ولو جمد ماؤه [فثقب[3]][4] إن[5] الماء منفصلا عن الجمد جـــاز، وإن متصلا لا؛ لأنه كالقَصْعة[6] [7].

والمختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه[8].

وكذا حوض الحمام، والبئر[9]. [در] [10][11]

وسائر المائعات، كالماء في القلة والكثرة. "زيلعي"[12].

وذراع الكرباس: سبعة [قبضات] [13] بدون أصبع [قائمة] [14] قهستاني[15].

(١) انظر: التجنيس والمزيد ٢١٧/١، وفتاوى قاضيخان ٥/١.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٧/١.

(٣) أي: خرق. انظر: القاموس المحيط ص (٨١)، والمصباح المنير ص (٤٧).

(٤) هنا بياض في نسخة "ب".

(٥) هكذا في الأصل، والصواب: إن كان الماء.

(٦) أي: الصّفَحة، أو يقال: وعاء يؤكل فيه ويثرد، وكان يتخذ من الخشب غالبا، والجمع قصاع، وقصع، وقَصَعات. انظر: القاموس المحيط ص (٩٧١)، والمعجم الوسيط ٧٤٠/٢.

(٧) انظر: التجنيس والمزيد ٢٠٩/١.

(٨) انظر: البحر الرائق ١٤٢/١.

(٩) لأنه صار ماء جاريا، ولم نستيقن ببقاء النجاسة فيه. بدائع الصنائع ٣٧٥/١. وانظر أيضا: فتح القدير ٨٥/١، والبحر الرائق ١٤٢/١، وفتح باب العناية ٨٣/١.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(١١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٦/١-٣٨٢.

(١٢) تبيين الحقائق ٨٤/١.

(١٣) بياض في نسخة "ب".

(١٤) بياض في نسخة "ب".

(١٥) جامع الرموز (١٨/أ). وفيه: "وفي "النهاية": الصحيح ذراع الكرباس، وهي: سبع قبضات، كل قبضة أربع أصابع، وهو المختار، كما في الكبير". وقد تقدم بيانه.

(**ولم يشترط**) أيضا (**مقارنة النية في التكبير**)، بل جوز تقدمها عليه، إلا أن يأتي بمناف[١]. كما تقدم.

(**ولم يعين**) أبو حنيفة (**من القرآن شيئا**) بحيث لا يجوز غيره (**حتى الفاتحة**) تجوز الصلاة بدونها، خلافا للشافعي[٢]، وإنما لم يعين (**عملا بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾**[٣] **والتعيين بحيث لا يجوز غيره عسر**)[٤].

(**وأسقط**) أبو حنيفة (**القراءة عن المأموم**[٥]، **بل منعه**) أي: المأموم (**منها**) أي: القراءة، حتى قيل بفساد صلاته[٦]، (**شفقة على الإمام دفعا للتخليط**) أي: تخليط / القراءة (**عليه**) أي: الإمام (**كما يشاهد**) ذلك التخليط (**بالجامع الأزهر**) في المصر[٧]، القاهرة[٨]، بسبب جماعة الشافعية فيه[٩]. ١١٣/أ

(**ولم يخص**) أبو حنيفة (**تكبيرة الافتتاح بلفظ**) التكبير، (**وإنما جوزها بكل ما يفيد التعظيم**)، مثل: الله أجل وأعظم، أو الرحمن أكبر، عندهما، وعند أبي يوسف إذا كان يحسن لفظ التكبير لا يصير شارعا بغيره[١٠].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٢، وفتاوى قاضيخان ٨١/١.

(٢) فإن قراءتها عنده ركن من أركان الصلاة. انظر: كفاية الأخيار ١٠٥/١، مغني المحتاج ٩٣/٢.

(٣) سورة المزمل، آية رقم: (٢٠).

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٥/١، والبحر الرائق ٥١٥/١، وإمداد الفتاح ص (٢٤٧، ٢٧٥).

(٥) الركن عند جمهور الأحناف على نوعين: أصلي، وهو: ما لا يسقط إلا لضرورة. وزائد، وهو: ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة. وجعلوا القراءة من هذا القسم، ولذا تسقط عن المقتدي بالاقتداء عندهم. انظر: البحر الرائق ٥٠٩/١-٥١٠.

(٦) انظر: إمداد الفتاح ص (٢٤٧).

(٧) دولة عربية في شمالي شرق أفريقيا، عاصمتها القاهرة. المنجد ص (٦٦٥).

(٨) عاصمة جمهورية مصر العربية، وأكبر مدينة في أفريقيا والعالم العربي. المنجد ص (٥٤٣).

(٩) يندب -عند الشافعية- للإمام بعد انتهائه من الفاتحة أن يسكت للمأموم قدر قراءة الفاتحة، فلا تخليط ولا تشويش عليه حينئذ. انظر: روضة الطالبين ٣٤٩/١.

(١٠) انظر: البحر الرائق ٥٣٣/١، والنقاية وشرحه فتح باب العناية ٢٣٩/١، وإمداد الفتاح ص (٣١٠) وما بعدها، والدر المختار ٢٢٢/٢ مع حاشية ابن عابدين.

ولو قال بالفارسية: خداي بزركست[1]، أو بنام خداي بزرك[2]، يصير شارعا في قوله. وقال الشيخان: لا يصير شارعا بغير العربية إذا كان يحسنها. "خانية"[3].

وفي "التتارخانية"[4]: أن الشروع بالفارسية كالتلبية يجوز [اتفاقا] [5].

فظاهره رجوعهما إليه، لا هو إليهما، وقد اشتبه على كثير من [المتأخرين] [6] حتى الشرنبلالي في كل كتبه. "در"[7].

والحاصل: أنهما رجعا إلى قوله في الشروع، وهو إلى قولهما في القراءة.

(**وأسقط**) أبو حنيفة (**نظم القرآن على المصلي، وجوزه بالفارسي**)، وإن كان يحسن العربية، وعندهما لا يجوز إذا كان يحسنها، وتفسد صلاته.

وعلى هذا الخلاف جميع ما في الصلاة من التشهد، والقنوت، والدعاء، وتسبيحات الركوع، والسجود، إذا كان يحسن العربية، وكل ما ليس بعربية من التركية[8]، والزنجية[9]، والحبشية[10]، والنبطية[11]، كالعربية كما في "الخانية"[12].

---

(١) أي: الله أكبر.

(٢) أي: باسم الله الأكبر.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٨٥-٨٦.

(٤) الفتاوى التاتارخانية ١/٣٢٤-٣٢٥.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) في نسخة "ب": الناظرين.

(٧) الدر المختار ٢/٢٢٥.

(٨) نسبة إلى تركيا، وهي دولة معروفة.

(٩) نسبة إلى الزنج، وهم جيل من السودان. انظر: الصحاح ١/٣٢٠، والقاموس المحيط ص (٢٤٦).

(١٠) نسبة إلى الحبش، وهم جنس من السودان، وسكان بلاد الحبشة، الواحد حبشي، ويجمع على حُبْشان وأحابش. انظر: القاموس المحيط ص (٧٥٩)، والمصباح المنير ص (٦٥).

(١١) نسبة إلى النَّبَط، وهم: جيل من الناس كانوا يترلون سواد العراق، ثم استعمل في عوام الناس وأخلاطهم، والجمع أنباط. المصباح المنير ص (٣٠٤).

(١٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٨٦.

(وروي رجوعه) أي: أبي حنيفة إلى قولهما[١]، وهذه الرواية مشهورة، فلا وجه لذكرها بصيغة التمريض[٢].

(وأسقط) أبو حنيفة **(فرض الطمأنينة)** أي: تسكين الجوارح، وأقله قدر تسبيحة، **(في الركوع والسجود)** حتى تطمئن مفاصله، بل هي واجبة عنده في تخريج الكرخي[٣]، وسنة في تخريج الجرجاني[٤]، وكذا في الرفع منهما، على ما اختاره الكمال[٥] [٦]، وصوبه المصنف[٧].

لكن المشهور: أن مكمل الفرض واجب، ومكمل الواجب سنة[٨].

وقال أبو يوسف والشافعي[٩]: هي فرض في الأربعة[١٠].

---

(١) انظر: العناية ٢٩١/١، والبحر الرائق ٥٣٦/١.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٢٥٣/١.

(٣) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي الكرخي. انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان رأسا في الاعتزال، توفي سنة (٣٤٠هـ). من آثاره: "شرح الجامع الكبير"، و"شرح الجامع الصغير"، و"مختصر في الفروع". انظر: سير أعلام النبلاء ٤٢٦/١٥، وتأريخ بغداد ٣٥٣/١٠، والفوائد البهية ص (١٠٨).

(٤) هو: محمد بن يحيى بن بن مهدي، تفقه عليه القدوري والناطفي توفي سنة (٣٧٨هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٣٩٧/٣، والفوائد البهية ص (٢٤٠).

(٥) هو: ابن الهمام، وقد تقدمت ترجمته.

(٦) فتح القدير ٣٠٧/١، ٣٠٨.

(٧) البحر الرائق ٥٢٢/١.

(٨) معنى القاعدة: أن الواجب شرع لإكمال الفرائض، والسنة شرعت لإكمال الواجبات، لا أن كل ما يكمل الفرض يكون واجبا، وكل ما يكمل الواجب يكون سنة. انظر: حاشية ابن عابدين ١٩٥/٢.

(٩) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٦/١، ومغني المحتاج ٢٧٩/١، ٢٨٢، ٢٨٧، ٢٩٢، وروضة الطالبين ٢٥٠/١، ٢٥١، ٢٥٧، ٢٦٠.

(١٠) أي: الركوع، والسجود، والقيام من الركوع، والجلسة بين السجدتين.

(**وأسقط**) أبو حنيفة (**لزوم التفريق على الأصناف الثمانية**) المذكورة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾[1] والمؤلفة قلوبهم سقطوا بأنواعهم الثلاثة[2]، فبقيت الأصناف سبعة، فيجوز للمزكي أن يدفع زكاته لواحد منهم[3].

وقال الشافعي[4]: لا يجوز الدفع إلا إليهم كلهم من كل صنف ثلاثة أنفس إلا العامل؛ لأن اللام للملك، والواو للتشريك، فكانت الزكاة[5] حقهم، وقد ذكرهم بلفظ الجمع، وأقل الجمع ثلاثة[6].

---

(١) سورة التوبة، رقم الآية (٦٠).

(٢) وهم: صنف كان يؤلفهم النبي ﷺ ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم، وصنف أسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم. انظر: الجوهرة النيرة ٣١١/١.

(٣) انظر: مختصر القدوري ص (١٤٩)، والاختيار ١٥٤/١، وفتح القدير ٢٦٩/٢، والمحيط البرهاني ٢٨٢/٢، وتبيين الحقائق ١١٨/٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٢٩/٢.

(٥) انظر تعريف الزكاة في ص (٣٢٢) من هذه الرسالة.

(٦) اختلف العلماء في صيغ الجموع سواء كانت جمع سلامة أو تكسير كمسلمين ورجال، وفي عود الضمير البارز بصيغة الجمع نحو هم وأنتم على عدة أقوال:

١- أقل الجمع ثلاثة حقيقة. وهو قول الجمهور، وبه قال بعض الصحابة، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وبعض المالكية، وحكاه الباجي عن مالك، وحكي عن جمهور أهل اللغة.

٢- أقل الجمع اثنان حقيقة. وهو مروي عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو رواية عن مالك، وهو قول بعض الشافعية، وبعض الحنابلة، وجمهور الظاهرية.

٣- أن أقل الجمع يطلق على الواحد حقيقة.

انظر المسألة بتفاصيلها في: أصول السرخسي ١٥١/١، وميزان الأصول ص (٢٩٣)، وفواتح الرحموت ٢٦٤/١، وشرح تنقيح الفصول ص (١٨٢)، والإشارة ص (١٩٠)، وإحكام الفصول ص (٢٤٩)، وتقريب الوصول ص (١٤٧)، والتقريب والإرشاد ٣٢٢/٣، والمستصفى =

ولنا: أن المراد بالآية بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم، لا تعيين الدفع إليهم، وبيان استحقاقهم؛ لأن الزكاة حق الله لا حقهم، ولعلة الحاجة صاروا مصارف لها، وكل واحد منهم في هذه العلة سواء، فيجوز الدفع إليهم كلا أو بعضا سوى المؤلفة، واللام للعاقبة، لا للملك والاستحقاق(١).

وقوله (**في الزكاة**) متعلق بلزوم التفريق (**و**)في (**صدقة الفطر**) وخمس الركاز(٢).

ورخص بكفاية النية المقارنة وقت العزل في الزكاة تيسيرا(٣).

(**وجوز**) أبو حنيفة (**تأخير النية**) عن وقت الشروع إلى ما قبل نصف النهار (**في الصوم**) سوى القضاء(٤) والنذر المطلق والكفارات؛ إذ كل منها لا يصح إلا بنية مبيتة من الليل(٥)، (**و**)جوز (**عدم التعيين لصوم رمضان**) والنذر المعين، والنفل(٦).

(**ولم يجعل الحج إلا ركنين الوقوف**) بعرفة (**وطواف الزيارة**)، وجعل الإحرام شرطا.(٧) وعند الشافعي ركن كالأولين(٨).

وكذا السعي بين الصفا والمروة ركن عنده(٩)، وعندنا واجب(١٠).

=

٣١١/٣، والبحر المحيط ١٣٥/٣، وتلقيح الفهوم ص (٣٥١)، وقواطع الأدلة ٣٣٠/١، والعدة ٦٤٩/٢، والتمهيد ٥٨/٢، وروضة الناظر ٣١/٢، وشرح مختصر الروضة ٤٨٩/٢، والإحكام لابن حزم ٤٢١/١، وإرشاد الفحول ٣٦٢/١.

(١) شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٠١).

وانظر أيضا: الاختيار ١٥٤/١، وفتح القدير ٢٧١/٢، وتبيين الحقائق ١١٩/٢.

(٢) هو في اللغة: المال المدفون في الجاهلية. وفي الاصطلاح: المال المركوز في الأرض مخلوقا كان أو موضوعا. انظر: مختار الصحاح ص (١٠٧)، والمصباح المنير ص (١٢٤)، والتعريفات ص (١١٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٠٥).

(٣) انظر: الاختيار ١٣٢/١.

(٤) نهاية لوحة (١٠٤/ب) من نسخة "ب".

(٥) انظر: الاختيار ١٦٥/١، والبحر الرائق ٤٥٧/٢، وتبيين الحقائق ١٥٤/٢.

(٦) انظر: البحر الرائق ٤٥٤/٢، وتبيين الحقائق ١٥٢/٢، وإمداد الفتاح ص (٦٦١).

(٧) أي شرطا للصحة. انظر: البحر الرائق ٥٣٩/٢.

(٨) انظر: كفاية الأخيار ص (٣١١).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٣٠٢/٤، وكفاية الأخيار ص (٣١٤).

(١٠) انظر: المبسوط ٥٠/٤، والبحر الرائق ٥٤٠/٢.

(**ولم يشترط الطهارة له**[١]) أي: لطواف الزيارة[٢]، فيجب دم لو طاف له محدثا، [وبدنة[٣]][٤] لو طاف له جنبا[٥]، ويجب وقوعه في أيام النحر فلو أخره عنها يجب دم[٦]، (**ولم يجعل السبعة**) أي: سبعة أشواط من طواف الزيارة (**كلها أركانا، بل الأكثر**) منها وهو الأربعة، والثلاثة الباقية واجبة [٧]، خلافا للشافعي فإنه جعلها كلها ركنا[٨].

(**ولم يوجب العمرة**) أي: لم يقل بفرضيتها، ولو (**في العمر**) بل جعلها سنة، وهو الصحيح. وقيل: بوجوبها[٩]، وفي "النوازل"[١٠]: أنه الصحيح.

وقيل: المراد بالوجوب القرب من الواجب، وقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[١١] يقتضي الوجوب.

قلنا: نعم الأمر بالإتمام يقتضيه، ولا يقتضي وجوبها ابتداء.[١٢]

---

(١) أما الجمهور فاشترطوا الطهارة للطواف. انظر: بداية المجتهد ٨٦/١، والبيان ٩٩/١، والشرح الكبير ٧١/٢.

(٢) هو: الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات. ويسمى طواف الركن، وطواف الإفاضة، وطواف يوم النحر. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٣٨).

(٣) البَدنة في اللغة من الإبل خاصة، ويطلق على الذكر والأنثى، وقال البعض: ناقة أو بقرة، والجمع البدن، وسميت بدنة لضخامتها. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٦٢/١، والمصباح المنير ص (٢٦)، والمعجم الوسيط ٤٤/١.

(٤) في نسخة "ب": وفدية.

(٥) لأن النقصان بسبب الجنابة أعظم من النقصان بسبب الحدث، وإنما يجب الدم أو البدنة إذا لم يُعِد الطواف، فإن تطهر وأعاد الطواف، فلا شيء عليه. المبسوط ٣٩/٤.

(٦) في قول أبي حنيفة رحمه الله. انظر: المبسوط ٤٢/٤، والاختيار ١٩٩/١، ٢٠٠.

(٧) انظر: البحر الرائق ٦٠٨/٢، وتبيين الحقائق ٣١١/٢.

(٨) انظر: كفاية الأخيار ص (٣١٤).

(٩) انظر: الاختيار ٢٠٤/١، وتحفة الملوك ٣٩١/١، وبدائع الصنائع ٣٠٢/٣.

(١٠) النوازل في الفروع لأبي الليث السمرقندي المتوفى سنة (٣٨٣هـ)، جمع فيها كلام جماعة من المشايخ. انظر: كشف الظنون ١٩٨١/٢. هذا المشتهر، ويظهر لي أن الكتاب للصدر الشهيد.

(١١) سورة البقرة، رقم الآية (١٩٦).

(١٢) انظر: الاختيار ٢٠٤/١، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٢.

والأحاديث الواردة في كونها تطوعا كثيرة كقوله عليه الصلاة والسلام: "الحج جهاد والعمرة تطوع"[1]. انتهى.

والشافعي أوجبها في العمر، أي: جعلها فرض عين[2] [3].

(**كل ذلك للتيسير على المؤمنين**) وفي كون ذلك تيسيرا نظر، وإن كان في الكل تيسير بالنسبة إلى خلافه.

(**ومن ذلك**) الباب: (**الإبراد بالظهر**) [أي: تأخير أدائها إلى البرود[4]] [5] (**في شدة الحر**) و[لهم][6] هذا القيد مضر؛ لأن الشافعي قال: لا يستحب الإبراد [في شدة الحر إلا][7] في البلاد الحارة، أو صلى في جماعة في موضع يقصده الناس من بعيد[8]، وأبو حنيفة وأصحابه قالوا: يبرد مطلقا، سواء كان حرا أو لا، صلى بجماعة أو لا، في بلاد حارة أو لا، كما[9] في "السراج الوهاج" من أنه يستحب الإبراد بثلاثة شروط[10] [فيه نظر] [11]. "منح"[12][13].

---

(١) سنن ابن ماجة، كتاب المناسك، باب العمرة، (٢/٩٩٥، برقم: ٢٩٨٩)، مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٤/٤. والحديث ضعيف. انظر: ضعيف سنن ابن ماجة ص (٢٣٧).

(٢) فرض عين ما يلزم كل واحد إقامته ولا يسقط عن البعض بإقامة البعض، كالإيمان، والصلاة المفروضة، ونحوها. انظر: التعريفات ص (١٦٧).

(٣) انظر: البيان ١١/٤.

(٤) انظر: طلبة الطلبة ص (٢٧)، والتعريفات الفقهية ص (١٥).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) في نسخة "ب": إلا في شدة الحر.

(٨) انظر: البيان ٣٩/٢.

(٩) كذا في المخطوط، والصواب: فما.

(١٠) أحدها: أن يصلي الصلاة بجماعة في مسجد جماعة، والثاني: أن يكون في البلاد الحارة، والثالث: أن يكون ذلك في شدة الحر. الجوهرة النيرة ١١٨/١.

(١١) في هذا الموضع بياض في نسخة "ب".

(١٢) منح الغفار لشمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد بن تمرتاش الغزي الحنفي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، وهو شرح لكتابه: تنوير الأبصار. انظر: كشف الظنون ٥٠١/١.

(١٣) منح الغفار (٣٧/ب).

١١٣/ب واختلفوا / في حد الإبراد، فقيل: أن يكون بين الفراغ من الصلاة وآخر الوقت فصل، وقيل: إلى نصف وقتها، وقيل: إلى أن يصير للحيطان فيء يمشي به طالب الجماعة[١].

(ومن ثمة) أي: ومن أجل استحباب الإبراد في الظهر تيسيرا **(لا إبراد في الجمعة لاستحباب التبكير)** أي: الذهاب إليها بكرة **(فيها)** أي: الجمعة، فلو أبرد لأدى إلى العسر بالمكث الطويل في الجامع **(على ما قيل)**.

(ولكن ذكر عن الإسبيجابي أنها كالظهر في الزمانين) أي: في الصيف بالإبراد والتأخير، وفي الشتاء بالتعجيل[٢] [ومشى عليه في "التنوير"][٣].

وأما الربيع والخريف فقال في "البحر"[٤]: ينبغي إلحاق الخريف بالصيف والربيع بالشتاء. انتهى [فمما لا] [٥] يعول عليه لما صرح به في "مجمع الروايات"[٦] من أنه يعجل بها فيهما. انتهى[٧].

والبحث في مقابلة المنقول مردود كما في "شرح نور الإيضاح" للشرنبلالي[٨]، وإن تبع صاحب البحر في حواشي الدرر[٩] [١٠]. شيخنا.

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١/١١٨، والبحر الرائق ١/٤٢٩، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ١/١٠٧، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/٤٢٩، وإمداد الفتاح ص (١٨٨).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) البحر الرائق ١/٤٣١.

(٥) ما بين المعكوفتين مشطوب في نسخة "ب".

(٦) مجمع الروايات أحد شروح مختصر القدوري. انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٠٣.

(٧) انظر: إمداد الفتاح ص (١٨٨).

(٨) هو إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح لأبي الإخلاص حسن بن عمار الشرنبلالي الحنفي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٩٨٢. وهو مطبوع.

(٩) وهي:"غنية ذوي الأحكام وبغية درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو" المعروفة بالشرنبلالية لأبي الإخلاص الشرنبلالي. وقد تقدم التعريف بها. و"درر الحكام" تقدم ذكره.

(١٠) غنية ذوي الأحكام ١/٥٢.

(و)من ذلك: (**ترك الجماعة**) أي: جواز الترك (**للمطر**) والريح الشديدة في الليلة المظلمة لا في النهار، والطين، والبرد الشديد، والظلمة الشديدة، وتدافع الأخبثين، أو أحدهما، أو يريد سفرا، أو قائما بمريض، أو يخاف ضياع ماله، أو حضر العشاء ونفسه تتوق إليه[1].

واختلفوا في تكرير الفقه وجعله عذرا مقيدا[2] بما إذا لم يواظب على الترك. "نهر"[3]

واللغة ليست بعذر، وغير الفقه كاللغة كما هو ظاهر "الدر"[4].

والعمى عذر إجماعا، والخلاف في الجمعة[5].

(و)ترك (**الجمعة بالأعذار المعروفة**) من السفر، والمرض، والأنوثة، والرقية، والعمى، وكونِه أجيرا إذا لم يأذن له المستأجر، وكونِه مختفيا من الأمير الظالم، وكونِه مقعدا، أو مفلوجا، أو مقطوع الرجل، أو شيخا فانيا[6].

(**وكذا أسقط أبو حنيفة عن الأعمى الجمعة والحج وإن وجد قائدا**)؛ لأن القدرة بالغير لا تعد قدرة، خلافا لهما[7] (**دفعا للمشقة**)، يفهم منه وجوبها عليه إذا كان في المسجد؛ لأن مفهوم [النص][8] معتبر. شيخنا.

والأعذار الثابتة للجمعة ثابتة للعيدين[9].

---

(١) انظر: فتح القدير ٣٥٣/١، والبحر الرائق ٦٠٦/١.

(٢) المقيد اسم مفعول من "قيدته تقييدا"، أي جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد اللفظ بما يزيل الالتباس، وفي الاصطلاح: هو اللفظ المطلق الذي اقترن به ما يقلل من شيوعه وانتشاره. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٩)، والمطلق والمقيد ص (١٢٤).

(٣) النهر الفائق ٢٣٩/١.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٢.

(٥) ذكر الزيلعي مما تسقط به الجماعةُ العمى عند أبي حنيفة. وهذا يشير إلى الخلاف فيه، فقال ابن الهمام: "والظاهر أنه اتفاق، والخلاف في الجمعة، لا الجماعة". انظر: تبيين الحقائق ٣٤٢/١، وفتح القدير ٣٥٣/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٨٦/٢، والاختيار ١٠٨/١، والمحيط البرهاني ٨٥/٢، وفتح القدير ٥٩/٢، والجوهرة النيرة ٢٢٧/١، والبحر الرائق ٢٦٤/٢، ومجمع الأنهر، والدر المنتقى معه ٢٥٠/١.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ما بين المعكوفتين مشطوب في نسخة "ب".

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٧/٢، والاختيار ١١٣/١، وإمداد الفتاح ص (٥٧٧).

(و) من ذلك: **(عدم وجوب قضاء الصلاة)** المتروكة حال الحيض **(على الحائض لتكررها)** أي: الصلاة كل يوم مع تكرر الحيض كل شهر، فلو وجب قضاؤها لأدى إلى عسر[(١)].

والنفاس كالحيض في عدم وجوب القضاء فيه لطوله، وإن لم يتكرر [تكرر] [(٢)] الحيض[(٣)].

(بخلاف الصوم) فإنه لا يجيء في السنة إلا مرة واحدة؛ فوجوب القضاء فيه لا يؤدي إلى عسر[(٤)].

قيل عليه: إن هذا لا يختص [بالإمام] [(٥)]، بل هو متفق عليه عند الأئمة.

أجيب [هو][(٦)] بأن الإمام وصاحبيه قالوا: إن حدث الحيض في آخر الوقت سقط عنها القضاء؛ لأنه المعتبر عندهم.

وقال مالك[(٧)] وزفر: يسقط القضاء إلا إن تضايق الوقت [من][(٨)] الفعل، ويبقى منه [قدر][(٩)] ركعة، ولم يوجد المانع؛ لأن تأخيره إلى هذا الوقت غير مشروع.

وقال الشافعي: إن حاضت قبل ذهاب وقت يمكن فيه أداء الصلاة كلها لا قضاء عليها، وإلا فإن مضى عليها وقت كذلك فعليها القضاء[(١٠)].

---

(١) انظر: الاختيار ٣٧/١، وتبيين الحقائق ١٦٢/١، والبحر الرائق ٣٣٨/١، وإمداد الفتاح ص (١٥٠).

(٢) في نسخة "ب": وتكرر.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٦٢/١.

(٤) انظر: الاختيار ٣٧/١، البحر الرائق ٣٣٨/١، إمداد الفتاح ص (١٥١).

(٥) في نسخة "ب": بالأيام.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب". وحذفها أولى.

(٧) هو مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة المتبوعين، كان شديد التحري في حديثه، لا يحدث إلا عن ثقة، ولا يفتي إلا عن يقين. من مؤلفاته: "الموطأ" و"رسالة إلى الليث في إجماع أهل المدينة". ولد سنة ٩٣هـ، وتوفي سنة ١٧٩هـ. انظر: وفيات الأعيان ١٣٥/٤، والديباج المذهب ٦٢/١.

(٨) في نسخة "ب": عن.

(٩) في نسخة "ب": بقدر.

(١٠) انظر: البيان ٤٩/٢.

ولنا: حديث الصحيحين[١] "إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة" فإنه بإطلاقه يمنع وجوب أدائها، ووجوب قضائها مطلقا[٢].

ثم إن شرعت في الصلاة فحاضت يجب عليها قضاؤها؛ لأنها وجبت بالشروع لا بالشرع، بخلاف الصلاة المفروضة؛ فإن وجوبها بالشرع.

والصوم النفل إذا شرعت فيه فحاضت. قيل: كالصلاة النافلة.

وقيل: لا يجب عليها القضاء؛ لأنه عبارة عن الإمساك المخصوص الذي كله بمنزلة شيء واحد، فاعتراضه في آخره كاعتراضه في أوله، بخلاف الصلاة[٣].

(**وبخلاف المستحاضة**) فإنه يجب عليها قضاء ما فات فيها لندور ذلك المرض.

وفيه أن الاستحاضة لا تمنع صلاة ولا صوما؛ [فيجب][٤] عليها القضاء؛ [فيعتذر][٥] عنه[٦] بندرة ذلك المرض، فلا يؤدي إلى العسر.

(و)من ذلك: (**سقوط القضاء عن المغمى عليه**)، والمجنون كذلك، إذا كان بغير الخمر[٧] (**إذا زاد**) الإغماء (**على يوم وليلة**)[٨].

[الزيادة ساعة عندهما، وقال محمد بدخول وقت السادسة. وهو الأصح. "زيلعي"[٩].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره، (١/١١٢، رقم: ٣١٤)، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها (١/٢٦٢، رقم: ٣٣٣).

(٢) شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٠٥).

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٧٠٦).

(٤) في نسخة "ب": ليجب.

(٥) في نسخة " أ ": فيتعذر.

(٦) نهاية لوحة (١٠٥/أ) من نسخة "ب".

(٧) لأنه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف. تبيين الحقائق ١/٤٩٦.

(٨) انظر: فتح القدير ٢/٦، وتبيين الحقائق ١/٤٩٥، والبحر الرائق ٢/٢٠٧.

وهذا استحسان، والقياس أن لا يسقط وإن زاد على يوم وليلة؛ لأنه مرض لا يزيل العقل، لكن ترك هذا القياس لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض.

انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٠٨).

(٩) تبيين الحقائق ١/٤٩٦.

واعتمده في "التنوير"(١) استحسانا، والقياس أن لا قضاء عليه إذا استوعب وقت صلاة كاملة للعجز، وجه الاستحسان في طول المدة بخلاف ما إذا قصرت. "منح"(٢).

ونقل في "الزواهر" أن هذا إذا كان لا يفيق، أو ليس لإفاقته وقت معلوم، كأن يخفف عنه وقت الصبح مثلا، فيفيق، ثم يعاوده، فإن هذه الإفاقة تعتبر، ويبطل ما قبلها من حكم الإغماء، وهذا أيضا إذا لم يكن الإغماء بسبب البنج(٣) والدواء، وإلا فيجب القضاء عندهما، خلافا له. انتهى] (٤)

(و)كذا سقوط القضاء (**عن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس**)، وإن قدر على الإيماء [بعينيه](٥) أو [حاجبيه](٦) أو قلبه (**كذلك**) أي: إذا زاد على يوم وليلة، وإن كان يفهم مضمون الخطاب (**على الصحيح**) وهو ظاهر الرواية، واختاره شيخ الإسلام(٧)، وفخر الإسلام.

وقيل: لا يسقط عنه شيء كالسكران؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب.

ورُدَّ بأن مجرد [العقلل](٨) لا يكفي لتوجه الخطاب عليه(٩).

---

(١) تنوير الأبصار مع الدر وحاشية ابن عابدين ٦٩٢/٢.

(٢) منح الغفار (٩١/أ).

(٣) نبت مخبط للعقل، مجنن، مسكن لأوجاع الأورام، والبثور، ووجع الأذن. القاموس المحيط ٢٣٢/١، والمصباح المنير ص (٣٧).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": بعينه.

(٦) في نسخة "ب": حاجبه.

(٧) هو الإمام، الفاضل، الفقيه، النحوي، محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بأبي بكر خواهر زاده. كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. من تصانيفه: "المبسوط"، و"شرح الجامع الكبير"، و"شرح مختصر القدوري"، توفي سنة (٤٨٣هـ). انظر: تاج التراجم ص (٢٥٩)، والفوائد البهية ص (١٦٣).

(٨) في نسخة " أ ": الفعل.

(٩) انظر: الاختيار ١٠٣/١، وفتح القدير ٦/٢، وتبيين الحقائق ٤٩١/١، والبحر الرائق ٢٠٣/١، وحاشية ابن عابدين ٦٨٧/٢.

واختاره صاحب الهداية[1] [2]، والكنـــز[3][4].

(و)من ذلك: (**جواز صلاة الفرض في السفينة قاعدا مع القدرة على القيام لخوف دوران الرأس**)، وأما لو كان بحالة يدور رأسه لو قام فيجوز له الصلاة قاعدا إجماعا، وأما بالإيماء فلا يجوز، ولو تطوعا. ["خلاصة"[5]] [6].

ثم إن هذه المسألة فيها تفصيل وهو: أن السفينة إما سائرة، أو مربوطة، والمربوطة إما في الشط[7]، أو اللجة[8]، والمربوطة في اللجة إما شديدة الاضطراب، أو لا.

فالسائرة، والمربوطة في اللجة شديدة الاضطراب تجوز الصلاة فيها قاعدا من غير عذر عند الإمام / مع الإساءة. ١١٤/أ

وعندهما: لا تجوز إلا لعذر؛ لأن القيام ركن فلا يسقط إلا بعذر.

وله أن دوران الرأس فيها بالقيام غالب، والغالب كالمتحقق.

وأما المربوطة في الشط، وهي مستقرة غير مضطربة؛ فقيل على الخلاف أيضا، والصحيح عدم الجواز اتفاقا. وأما غير المستقرة فلا تصح الصلاة فيها أصلا[9].

---

(١) هو: المرغيناني، وقد تقدمت ترجمته.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٥/٢.

(٣) صاحب الكنـــز هو: الإمام، الفقيه، المفسر، الزاهد، عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات، حافظ الدين النسفي، كان عديم النظير في زمانه. من مصنفاته: "كتر الدقائق"، و"كشف الأسرار"، و"مدارك التتريل"، وغير ذلك، توفي سنة (٧١٠هـ). وقيل: (٧٠١هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٢٩٤/٢، والفوائد البهية ص (١٧٢).

(٤) كتر الدقائق في مقدمة تبيين الحقائق ٢٤/١.

(٥) خلاصة الفتاوى (٤٩/ب).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) أي: جانب النهر، وشاطئه، وجمعه شطوط وشُطّان. انظر: القاموس المحيط ص (٨٧٠)، والمصباح المنير ص (١٦٣).

(٨) أي: معظم الماء. انظر: القاموس المحيط ص (٢٦٠)، والمصباح المنير ص (٢٨٣).

(٩) انظر: غمز عيون البصائر ٢٥٥/١. =

(و)من ذلك: [كان] [1] (**الصوم في السنة شهرا، والحج في العمر مرة، والزكاة ربع العشر**) لا أكثر من ذلك (**تيسيرا**)، ولا يخفى أن هذا من تخفيفات الشرع ابتداء، لا من توسيعات أبي حنيفة.

(**ولذا**) أي: ولأجل التيسير (**قلنا: وجبت**) الزكاة (**بقدرة ميسرة**) لا بقدرة ممكنة.

والقدرة الميسرة هي توجب تيسير الأداء على العبد بعد ما ثبت الإمكان بالقدرة الممكنة؛ فهي كرامة من الله تعالى في الدرجة الثانية من القدرة الممكنة، ولهذا شرطت في أكثر الواجبات المالية التي أداؤها أشق على النفس عند العامة[2]، وذلك كالنماء في الزكاة؛ فإن الأداء ممكن بدونه، إلا أنه يصير به أيسر حيث لا ينتقص أصل المال، وإنما يفوت بعض النماء، ثم القدرة الممكنة لما كانت شرطا للتمكن من الفعل وإحداثه كانت شرطا محضا ليس فيه معنى العلة، فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب؛ إذ البقاء غير الوجود، وشرط الوجود لا يلزم أن يكون شرطا للبقاء، كالشهود في النكاح شرط للانعقاد دون البقاء، بخلاف الميسرة فإنها شرط فيه معنى العلة؛ لأنها غيرت صفة الواجب من العسر إلى اليسر؛ إذ جاز أن تجب الزكاة بمجرد القدرة الممكنة لكن بصفة [العسر][3] فأثر فيه القدرة الميسرة، وأوجبته بصفة اليسر، فيشترط دوامها نظرا إلى معنى العلية؛ لأن هذه العلة لا يمكن بقاء الحكم بدونها؛ إذ لا يتصور الواجب بصفة اليسر بدونها؛ لأنه لم يشرع إلا بتلك الصفة؛ فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة (**حتى سقطت**) الزكاة (**بهلاك المال**) بعد الحول، والتمكن من الأداء، فلم يبق الوجوب؛ لعدم بقاء القدرة الميسرة، خلافا للشافعي -رحمه الله تعالى-.

وأما إذا لم يتمكن من الأداء بأن هلك المال كما تم الحول؛ فلا ضمان بالاتفاق.

= وانظر أيضا: الاختيار ١٠٤/١، والمحيط البرهاني ٥٩/٢، وفتح القدير ٨/٢، وتبيين الحقائق ٤٩٥/١، والبحر الرائق ٢٠٦/١، وإمداد الفتاح ص (٤٥٣)، وحاشية ابن عابدين ٦٩١/٢.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) أي لم تشترط في العبادات البدنية، وإنما اشترطت في أكثر الواجبات المالية؛ لأن المال شقيق الروح محبوب النفس عند العامة؛ فأداؤها أشق من العبادات البدنية.

(٣) في نسخة "ب": اليسر.

وأما لو استهلك المال بأن أنفقه في حاجته، أو أتلفه في البحر؛ فلا تسقط الزكاة، وكان ينبغي أن يسقط كالهلاك؛ لانتفاء القدرة الميسرة، إلا أن اشتراط بقاء القدرة الميسرة إنما كان نظرا إلى المكلف رحمة عليه، وقد خرج بالتعدي عن استحقاق الرحمة فلم يسقط الوجوب، أو نقول: القدرة الميسرة باقية تقديرا زجرا على التعدي، وردا لما قصده من إسقاط الواجب عليه، ونظرا للفقر. كذا في "التلويح"(١) (٢).

وأما العشر(٣) فواجب بالقدرة الميسرة فيبطل بهلاك الخارج(٤)، وكذا الخراج(٥) فلو كانت الأرض سبخة(٦)، أو زرعها ولم تنبت، لم يجب شيء.

والتمكن من الزراعة يكفي لوجوب الخراج فلا يجعل [تقصيره] (٧) عذرا، بخلاف ما إذا اصطلم(٨) الزرع آفة قبل الحصاد حيث يسقط، وأما بعد الحصاد فلا يسقط. [غرر](٩) (١٠) (١١).

---

(١) التلويح في كشف حقائق التنقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر الخراساني المعروف بالتفتازاني المتوفى سنة (٧٩٢هـ). انظر: كشف الظنون ١/٤٩٦، وهدية العارفين ٢/٤٢٩.

(٢) ٢/٢٨٥-٢٨٦.

(٣) العُشْر في اللغة أحد أجزاء العشرة، وقد صار علما على ما يأخذ العاشر، وفي الاصطلاح يطلق على ما يؤخذ في زكاة الزروع والثمار، وما يفرض على الكفار في أموالهم المعدّة للتجارة، إذا انتقلوا بها من بلد إلى بلد في دار الإسلام. انظر: المصباح المنير ص (٢١٣)، ومعجم المصطلحات المالية ص (٣١٨)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٧).

(٤) انظر: الاختيار ٤/١٧٥، ١٧٦.

(٥) الخراج في اللغة: الغلة، وفي الاصطلاح: ما يوضع على الأرض غير العُشْرية من حقوق تؤدى عنها إلى بيت المال. انظر: المغرب ١/٢٤٩، والتوقيف ص (٣١٢)، ومعجم المصطلحات المالية ص (١٩٢).

(٦) أرض ذات ملح ونز لا تكاد تنبت. انظر: مختار الصحاح ص (١١٩)، والمعجم الوسيط ١/٤١٣.

(٧) في نسخة " أ ": لتقصيره.

(٨) أي: استأصل. انظر: الصحاح ٥/١٩٦٧.

(٩) في نسخة "ب": غزي.

(١٠) غرر الأحكام في فروع الحنفية، لمحمد بن فراموز المعروف بملا خسرو المتوفى سنة (٨٨٥هـ) وشرحه وسماه "درر الحكام". انظر: كشف الظنون ٢/١١٩٩، وهدية العارفين ٢/٢١١.

(١١) غرر الأحكام ١/١٨٧.

(**و**)من ذلك: (**أكل الميتة**) أي: إباحة أكلها قدر ما يدفع به الهلاك[١]، (**و**)إباحة (**أكل مال الغير مع ضمان البدل**)[٢] لذلك الغير (**إذا اضطر**) قيدٌ لكلٍ من أكل الميتة ومال الغير.

(**و**)من ذلك: (**أكل الولي أو الوصي من مال اليتيم بقدر أجرة عمله**)[٣]

أما الوصي الذي نصبه القاضي ففيه اختلاف كثير ذكره في وصايا "القنية"[٤]. والصحيح إذا عين له أجرا[٥] بقدر عمله جاز[٦]. وأما وصي الميت فلا أجر له[٧]، كما سيجيء في الفن الثالث.

[وفي "الفتاوى الخيرية"[٨][٩] في الوصي المختار عين له القاضي شيئا من مال اليتيم هل له تناوله؟ وإذا بلغ اليتيم هل له الرجوع عليه إذا أراد أو لا؟

أجاب بأن هذه المسألة فيها خلاف، قياس واستحسان؛ ففي "الخانية"[١٠] و"البزازية" له ذلك لو محتاجا استحسانا. وفي "القنية" صحح أن لا أجر له.

ومن المعلوم أنه إذا تعارض القياس والاستحسان؛ فالعمل للاستحسان إلا في مسائل وليست هذه منها، وإذا كان الاستحسان له ذلك بدون تعيين القاضي فبتعيينه أولى.

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣٣٧/٨.

(٢) انظر: فتح القدير ٤٣٣/٥.

(٣) انظر الأقوال في أكل الوصي من مال اليتيم في: مجمع الضمانات ص (٣٩٨)، وحاشية ابن عابدين ٤٧٤/١٠.

(٤) (٢١٢/أ).

(٥) هو: العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها. انظر: التوقيف ص (٣٦)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٢٥).

(٦) انظر: مجمع الضمانات ص (٣٩٨).

(٧) حاشية ابن عابدين ٤٦٩/١٠ نقلا عن القنية.

(٨) الفتاوى الخيرية، لخير الدين بن أحمد بن علي الرملي المتوفى سنة (١٠٨١هـ). انظر: هدية العارفين ٣٥٨/١. وهي مطبوعة.

(٩) الفتاوى الخيرية ٢٢٥/٢.

(١٠) الفتاوى الخانية ٥٢٣/٣.

ونقل "القنية" لا يعارض قاضيخان[١]؛ لأن قاضيخان من أهل الترجيح كما صرح به العلامة قاسم في "تصحيحه"[٢]. انتهى.

وفيها: أن ولاية التصرف للأب، فإن لم يكن فلوصيه، ثم لأب الأب، ثم وصيه، ثم القاضي، وليس للقاضي وجوبا التصرف، ولا نصب الوصي إذا كان الأب، أو الجد، أو وصيهما موجودا. انتهى[٣]][٤]

وفي "فتاوى الفضلي"[٥]، و"النوازل": وصي يخرج في عمل [مال][٦] اليتيم، ويستأجر دابة من مال اليتيم، وينفق من مال اليتيم ما لا بد منه، له ذلك. وقيل: لا يجوز. وقال أبو الليث[٧]: إذا كان فقيرا[٨] يجوز أكله مقدار ما لا بد منه[٩].

وأما أكل الولي ففي "حاوي المنية": إذا اتجر الولي بمال اليتيم، فإن كان ذلك قاطعا عن عمله، ومانعا من التصرف في شغله، ويمنعه في كسبه؛ ففي قول له أجرة العمل، وفي آخر لا، وإلا لا تجب له [الأجرة][١٠] بلا خلاف. انتهى.

---

(١) هو الإمام الكبير، فخر الدين، أبو المحاسن، الحسن بن منصور بن محمود، الأوزجندي، الفرغاني، المعروف بقاضيخان، فقيه في المسائل، من تصانيفه: "الفتاوى"، و"شرح أدب القاضي" للخصاف، توفي سنة (٥٩٢هـ). انظر ترجمته في: تاج التراجم ص (١٥١)، الفوائد البهية ص (٦٤).

(٢) التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (١٣٤).

(٣) الفتاوى الخيرية ٢/٢٢٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفضلي، هو: عثمان بن إبراهيم بن محمد الأسدي الحنفي، المعروف بالفضلي، من فقهاء الحنفي، توفى سنة (٥٠٨هـ)، من آثاره "الفتاوى". انظر: كشف الظنون ١٢٢٧/٢، وهدية العارفين ٦٥٣/١، ومعجم المؤلفين ٢٤٩/٦.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي الحنفي، الإمام، الفقيه، المحدث، الزاهد، أخذ عن أبي جعفر الهندواني، من آثاره: "النوازل"، و"عيون المسائل"، و"خزانة الفقه"، توفي سنة (٣٧٣هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٦، والفوائد البهية ص (٢٢٠).

(٨) نهاية لوحة (١٠٥/ب) من نسخة "ب".

(٩) انظر: الفتاوى الخانية ٥٢٣/٣، وخلاصة الفتاوى ٧٧/٣.

(١٠) في نسخة "ب": أجرة.

وفي "فصول العمادي[1]": الأب إذا كان محتاجا، لا بأس أن يأكل من مال اليتيم الصغير على قدر حاجته، وإلا يكون مضمونا، والوصي ليس له أن يأكل من مال الصغير ولو كان محتاجا، إلا إذا كان له أجرة في ذلك؛ فيأكل بمقدار أجرته[2].

(و)من ذلك: جواز (**تقديم النية على الشروع في الصلاة إذا لم يفصل بينهما أجنبي**) / لم يكن من جنس الصلاة سوى المشي.[3] ١١٤/ب

(و)من ذلك: جواز (**تقديم النية على الصوم من الليل**) لا قبله[4]، (و)كذا (**تأخرها**) أي: النية (**عن طلوع الفجر إلى ما قبل نصف النهار الشرعي**[5]) في غير القضاء، والنذر المطلق، والكفارات[6] (**دفعا للمشقة عن جنس الصائمين**[7]) فيما سوى

---

(١) العمادي، هو: أبو الفتح، زين الدين عبد الرحيم بن أبي بكر بن عماد الدين بن أبي بكر علي بن عبد الجليل المرغيناني، الفرغاني، السمرقندي، الفقيه الحنفي، كان حياً سنة ٦٥١هـ، من آثاره: "فصول الأحكام لأصول الأحكام" المعروف بفصول العمادي. انظر: الفوائد البهية ص (٩٣)، وهدية العارفين ١/٥٦٠، ومعجم المؤلفين ٥/٢٠٣. والكتاب هو: فصول الأحكام.

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزمير بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧١١).

(٣) انظر: الاختيار ١/٦٥، وفتح القدير ١/٢٧٢، والمحيط البرهاني ١/٢٨٩، والبحر الرائق ١/٤٨١، وإمداد الفتاح ص (٢٣٥)، وحاشية ابن عابدين ٢/١١٥.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٣.

(٥) والنهار الشرعي من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس. حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٣.

(٦) انظر: البحر الرائق ٢/٤٥٢، وإمداد الفتاح ص (٦٥٨)، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٩٣.

(٧) قال الموصلي: "ولأن النية ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز، وإنما جاز دفعا للحرج؛ لأن أول وقته طلوع الفجر الثاني، وهو مشتبه لا يعرف أكثر الناس، ولا يقفون على أول طلوعه، وهو أيضا وقت نوم وغفلة، والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل، وإنما جاز تقديم النية دفعا لهذا الحرج، وأنه موجود ههنا؛ لأن من الناس من يبلغ آخر الليل، وينقطع الحيض والنفاس عند آخر الليل، وينام حتى يصبح، وكذا يوم الشك لا يقدر على التبييت، فقلنا بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج أيضا، بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق؛ لأن الزمان غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة". الاختيار ١/١٦٥.

المستثنيات المذكورة؛ (**لأن الحائض**) والنفساء (**تطهر بعده**) أي بعد طلوع الفجر، (**والكافر يسلم**) بعده [(**والصغير**][1] **يبلغ**) بعده، [فلو][2] لم يجز تأخرها عنه لزم أن لا يصح الصوم للحائض والكافر والصغير، فيلزمهم المشقة بقضاء ذلك اليوم.

وفيه أن هذا إنما يظهر في الحائض، لا الكافر والصبي؛ إذ لا يلزمهما قضاء ذلك اليوم لو أفطرا، ولا صومه إلا عند أبي يوسف؛ فإنه يلزمُ القضاءَ عليهما [لإدراك وقت النية][3] كما في "الهداية"[4]. وعند زفر عليهما الإمساك، ولو لم يمسكا لا شيء عليهما. فمن أين [تلزمهما][5] المشقة بالقضاء حتى تندفع بجواز التأخير، بخلاف الحائض؛ إذ يلزمها قضاؤه إذا طهرت بعد الفجر إن أفطرت، كما يلزمها قضاء الأيام السابقة. كذا قيل[6].

لكن في "التنوير وشرحه[7]"[8]: الحائض، والكافر، والصبي، يمسكون بقية يومهم إذا وقع بعد الفجر، ولا يقضي الكافر والصبي وإن أفطرا؛ لعدم أهليتهما في الجزء الأول، وهو السبب في الصوم، لكن لو نويا قبل الزوال كان نفلا؛ فيقضى بالإفساد. "شرنبلالية"[9].

ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح أصلا للمنافي [في][10] أول الوقت، وهو لا يتجزأ، فالتخفيف في حق الصبي والكافر ظاهر؛ لعدم وجوب القضاء عليهما. وأما في الحائض فلا يظهر التخفيف [في حقها][11]، ومثله النفساء. انتهى.

---

(١) في نسخة "ب": والصبي.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) هنا بياض في نسخة "ب".

(٤) مع فتح القدير ٣٦٩/٢.

(٥) في نسخة " أ ": يلزمهما.

(٦) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧١٢).

(٧) تنوير الأبصار وجامع البحار لشمس الدين محمد بن عبد الله التمرتاشي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ). ومن شرحه "منح الغفار" للمؤلف نفسه، و"الدر المختار" للعلاء الحصكفي.

(٨) انظر: مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤٤١/٣-٤٤٢. وأيضا: منح الغفار (١٤٠/أ).

(٩) غنية ذوي الأحكام ٢٠٤/١.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(و)من ذلك: (**إباحة التحلل عن**) إحرام (**الحج بالإحصار**) أي: بسبب كون المحرم ممنوعا عن الوصول إلى تمام حجته لعدو، أو مرض، أو عدم محرم، أو ضياع نفقة، (**والفوات**) أي: فوات الحج بفوات الوقوف.

فإن أحصر بعث المفردُ دما، والقارن دمين، وعين يوم الذبح في الحرم، ولو قبل يوم النحر، فيتحلل بعد ذبح الشاة المبعوثة [١].

وإن فات الحج تحلل بأفعال العمرة[٢].

(و)من ذلك: (**إباحة أبي يوسف رحمه الله تعالى رعي حشيش الحرم للحاج في الموسم تيسيرا**) على الحاج.[٣]

(و)من ذلك: (**لبس الحرير للحِكّة**) أي الجَرَب[٤].

(و)كذا لبس الحرير الخالص عندهما، ولبس ما لَحمته[٥] حرير وسداه[٦] غيره عنده (**للقتال**)[٧]؛ لأنه أهيب للعدو، وأدفع لمضرة السلاح[٨].

---

(١) انظر: الاختيار ٢١٧/١ وما بعدها، وتحفة الملوك ٤١٥/١ وما بعدها، وفتح القدير ١١٢/٣ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٤٠٥/٢ وما بعدها، والبحر الرائق ٩٥/٣ وما بعدها.

(٢) انظر: مختصر القدوري ص (٢١٧)، والهداية مع فتح القدير ١٢٢/٣، وتبيين الحقائق ٤١٥/٢.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٩١/٢، والبحر الرائق ٧٨/٣.

(٤) انظر: القاموس المحيط ص (١٢٠٩).

(٥) انظر معناها في ص (٤٨٨) من هذه الرسالة.

(٦) ما يمد طولا في النسج. انظر: المصباح المنير ص (١٤٢)، والمعجم الوسيط ٤٢٤/١.

(٧) وجوه هذه المسألة ثلاثة:

الأول: ما كان لحمته حريراً وسداه حريراً. فإنه لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق. وأما في الحرب فعند الإمام لا يجوز، وعندهما يجوز.

الثاني: ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فإنه يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع.

الثالث: ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فإنه لا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء، وهذا في غير حالة الحرب، فلأن يباح لبسه في حالة الحرب أولى. انظر: المحيط البرهاني ٣٤٠/٥، ٣٤١.

(٨) وعند أبي حنيفة -رحمه الله- أن النصوص الناهية عن لبسه لم تفصل بين حال وحال، ورفع السلاح والهيبة يحصلان بالمخلوط الذي لحمته حرير. فتح باب العناية ١٢/٣.

وأما لبس ما سداه حرير ولحمته غيره، فلا بأس به مطلقا [ولو بلا حائل، لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو، فلو رقيقا حرم بالإجماع؛ لعدم الفائدة. "سراج".

وروي عن أبي حنيفة إنما يحرم لبس الحرير إذا مس الجلد[١].

قال في "القنية"[٢]: وهي رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى.

ويستثنى من لبسه أعلام الثوب، وهي قدر أربع أصابع منشورة، وقيل: مضمومة، وقيل: بين بين. وظاهر المذهب[٣] عدم جمع المتفرق ولو في العمامة كما في "القنية"[٤].

وفيها[٥]: عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم[٦] من أصابع عمر، وقيس بشبرنا، يرخص فيه.

وكذا الثوب المنسوج بالذهب يحل إذا كان بهذا المقدار، وإلا لا . "تنوير"[٧].

وفي "السراج": العَلَمُ حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا[٨].

قال في "المنح"[٩]: وهو مخالف لما مر من تقديره بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا.

وهل يشترط في العَلَم أن يكون في العرض حتى لو كان في الطول يكره، [فظاهر][١٠] "الهداية"[١١] الإطلاق.

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٨٠/٩.

(٢) قنية المنية (٩٨/ب).

(٣) هو ظاهر الرواية، وقد تقدم.

(٤) قنية المنية (٩٧/ب).

(٥) قنية المنية (٩٧/ب).

(٦) الحرير قبل أن يخرقه الدود. معرب. انظر: الصحاح ١٨٧١/٥، والتعريفات الفقهية ص (١٥).

(٧) تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٨٢/٩.

(٨) الدر المختار مع ابن عابدين ٥٨٣/٩ نقلا عن المجتبى.

(٩) منح الغفار (٣٨٨/ب). بتصرف.

(١٠) في نسخة "ب": ظاهر.

(١١) الهداية مع نتائج الأفكار ١٩/١٠.

وجزم ملا خسرو[(١)(٢)]، وصدر الشريعة بالأول[(٣)].

ولا بأس بكِلَّة[(٤)] الديباج[(٥)] وهي الناموسية[(٦)]، وتكره التِكَّة[(٧)] منه على الصحيح، وكذا القلنسوة وإن كانت تحت العمامة، والكيس الذي يعلق[(٨)].

واختلف في عصب الجراحة [به][(٩)] أي بالحرير. "مجتبى"[(١٠)].

وقيل: له أن يتزين بالديباج، ويتجمل بأواني الذهب والفضة بلا تفاخر[(١١)].

ويحل توسده، وافتراشه، والنوم عليه.

ثم إنه قد علمت أن المدار في الحل والحرمة على اللحمة، فلو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره فالعبرة للغالب. كذا قيل.

وفيه أن العبرة للحمة، والمذهب أن لا يجمع المتفرق إلا إذا كان خط منه قزا وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا، وأما إذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة،

---

(١) هو الإمام العلامة الفقيه الأصولي، المتكلم، البياني، محمد بن فراموز بن علي الرومي الأصل المعروف بملا خسرو، ولي القضاء بالقسطنطينية، وعمر عدة مساجد بها، وتوفي بها سنة (٨٨٥هـ)، من آثاره: "مرقاة الوصول إلى علم الأصول"، و"درر الحكام في شرح غرر الأحكام"، وغير ذلك. انظر: الضوء اللامع ٢٧٩/٨، وشذرات الذهب ٣٤٢/٧، ٣٤٣، والفوائد البهية ص (١٨٤).

(٢) غرر الأحكام مع الدرر ٣١٢/١.

(٣) شرح الوقاية ٢٣٠/٢.

(٤) أي: ستر رقيق مثقب يتوقى به من البعوض وغيره، والجمع كِلَل. انظر: الصحاح ١٨١٢/٥، والمعجم الوسيط ٧٩٦/٢، و٩٥٤، والمصباح المنير ص (٢٧٨).

(٥) الديباج ثوب سداه ولحمته إبريسم، والجمع دبابيج. انظر: المصباح المنير ص (١٠٠).

(٦) انظر: المعجم الوسيط ٩٥٤/٢.

(٧) هي: رباط السراويل، وجمعها تِكَك. انظر: المخصص ١٩٣/١، والقاموس المحيط ص (١٢٠٧).

(٨) قنية المنية (٩٧/أ).

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١٠) انظر: الدر المختار مع ابن عابدين ٥٨٥/٩.

(١١) المصدر السابق نقلا عن المجتبى.

فظاهر المذهب[١] أنه لا يجمع. انتهى "در"[٢]][٣].

(و)من ذلك: (**بيع**) المال (**الموصوف**) بكونه (**في الذمة**)، وذلك البيع (**كالسلم**) فإنه بيع أجل معدوم في ملكه وقت التسليم بعاجل[٤]، فهو في الحقيقة بيع دين موصوف بالكون في الذمة[٥]؛ لأن الدين معنى [قائم][٦] فيها، (**جوز**) ذلك (**على خلاف القياس**)؛ لأن البيع مبادلة مال بمال، وذا يقتضي كون البدلين موجودين، لكنا تركناه في السلم بالنص[٧]، و(**دفعا لحاجة المفاليس**)[٨] جمع مفلس، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فَلْس بعد أن كان ذا درهم[٩].

[(و)من ذلك: (**رؤية**][١٠] **ظاهر الصبرة**) أي: الاكتفاء برؤية ظاهرها، وإن لم يرها

---

(١) نهاية لوحة (١٠٦/أ) من نسخة "ب".

(٢) الدر المختار مع ابن عابدين ٩/٥٨٠-٥٩٠ مع تصرف.

(٣) كذا في الأصل، وحصل التقديم والتأخير في نسخة "ب".

(٤) والسلم في اللغة: الإعطاء، والترك، والتسليف. انظر: لسان العرب ١٢/٢٩٥، وأنيس الفقهاء ص (٧٩)، والتعريفات ص (١٢٣).

(٥) هي في اللغة: العهد، وفي الاصطلاح: نفس ورقبة لها عهد، أو هي: صفة يصير الشخص بها أهلا للإيجاب له وعليه. انظر: المصباح المنير ص (١١١)، والتعريفات ص (١١٠)، والتوقيف ص (٣٥٠)، والتعريفات الفقهية ص (١٠٠).

(٦) في نسخة " أ ": قام.

(٧) وهو ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".
أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم (٢/٧٨١، رقم: ٢١٢٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، (٣/١٢٢٦، رقم: ١٦٠٤).

(٨) انظر: الاختيار ٢/٤٠، والبحر الرائق ٦/٢٥٩، والدر المختار ٢/١٩٤.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص (٧٢٧)، والمصباح المنير ص (٢٤٩).

(١٠) في نسخة " أ ": ومن ذلك: الاكتفاء برؤية.

كلها، في إسقاط خيار الرؤية(١)؛ لعدم [تفاوت](٢) آحادها، وتعسر رؤية الجميع(٣).

وكذا الحال في كل موزون ومكيل لا تفاوت بين آحادها(٤).

وفي "الفتح"(٥): سقوط خيار الرؤية برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد، وأما إذا كان في وعائين، أو أكثر، فمشايخ العراق(٦) على أن رؤية أحدهما كرؤية الكل، ومشايخ بلخ(٧) لا يكفي، بل لا بد من روية كل وعاء. والصحيح أنه يبطل برؤية البعض؛ لأنه يعرّف حال الباقي. هذا إذا ظهر له أن ما في الوعاء الآخر مثله، أو أجود، وأما إذا كان أردى فهو على خياره، وإن كان مما يتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان، فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي، ولو قال رضيت، أو أسقطت خياري. وفي شراء الرحى بآلاته، والسرج بأداته لا بد من رؤية الجميع(٨).

والحاصل أن المبيع إما أن يكون شيئا واحدا، أو متعددا، والثاني إما أن يكون متفاوت الآحاد، أو لا. وعلامة تفاوت الآحاد أن يعرض بالنموذج إلا أن يكون الباقي أردى، فكانت الأقسام ثلاثة، فإن كان الأول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار

(١) هو: حق يثبت به للمتملك الفسخُ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره. معجم المصطلحات المالية ص (٢٠٣). انظر أيضا: التعريفات ص (١٠٦)، والتعريفات الفقهية ص (٩٠).

(٢) في نسخة " أ ": رؤية.

(٣) انظر: الهداية ٣١٥/٦، ٣١٦، ومختصر القدوري ص (٢٢٣)، والبحر الرائق ٤٧/٦.

(٤) انظر: الاختيار ٢٠/٢.

(٥) فتح القدير ٣١٦/٦ بتصرف يسير.

(٦) جمهورية عربية في آسيا الغربية، عاصمتها بغداد، يحدها شرقا إيران، شمالا تركيا، غربا سورية والأردن، جنوبا المملكة العربية السعودية والكويت والخليج. المنجد ص (٤٥٨).

(٧) مدينة مشهورة بخراسان، فتحها الأحنف بن قيس التميمي من جهة عبد الله بن عامر زمن عثمان رضي الله عنه. خرج منها جماعة من العلماء والأئمة والمحدثين والصلحاء، كانت ذات شأن في العصور القديمة والعصور الوسطى، وهي اليوم قرية صغيرة في أفغانستان. انظر: الأنساب للسمعاني ٣٨٨/١، والمنجد ص (١٣٧).

(٨) انتهى ما نقله من فتح القدير.

الرؤية، وإن كان الثاني كالثياب والدواب فلا بد من رؤية الكل، وإن كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب[1] يكتفى برؤية واحدها[2].

(**و**)برؤية (**الأنموذج**).

في "القاموس"[3]: النموذج - بفتح النون - مثال الشيء، والأنموذج لحن. انتهى

أي يكتفى / برؤية البعض الذي هو مثال الباقي إلا إذا كان [الباقي][4] أردى، فله الخيار في الكل[5][6]. ١١٥/أ

(**و**)من ذلك: (**مشروعيـــة خيار الشرط**) [للمتبايعين][7] أو لأحدهما[8] ثلاثة أيام فما دونها، (**للتروي**) أي: التفكر في المبيع، وذلك (**دفعا للندم**) بسبب الغَبْن[9]، وغيره[10].

---

(١) كالجوز واللوز.

(٢) راجع: العناية ٣١٦/٦.

(٣) القاموس المحيط ص (٢٦٦).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) راجع: الاختيار ٢٠/٢.

(٦) وهل هو خيار عيب أو خيار رؤية؟ قال ابن الهمام: "والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب، وهو ما إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم العيب بل الدون، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا، ثم أراه المبيع في الحال". فتح القدير ٣١٥/٦.

(٧) في نسخة " أ ": فللمتبايعين.

(٨) وذهب سفيان الثوري وابن شبرمة إلى أن الخيار للمشتري لا للبائع؛ لأنه ثبت على خلاف القياس، فيقتصر على النص، وهو وارد في الشراء. وأجيب عنه بأن خيار الشرط إنما جاز لحاجة الناس إليه لدفع الغبن بالتأمل والتفكر، وذلك يستوي فيه البائع والمشتري. وورد عند ابن ماجة [كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ٧٧٨/٢، رقم: ٢٣٥٤] لفظ "بايعت" وهو شامل للبيع والشراء، وفي التأريخ الأوسط للبخاري "إذا بعت"، والأصل فيه أن يكون على بابه، وإن جاز استعماله بمعنى الشراء . فتح باب العناية ٣٠٩/٢.

(٩) الغبن في اللغة: النقص، والخديعة، وفي الاصطلاح: هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد، وينقسم إلى قسمين: الغبن اليسير، وهو: ما يقوِّم به مقوِّم، والغبن الفاحش، وهو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل: ما لا يتغابن الناس فيه. انظر: القاموس المحيط ص (١٥٧٣)، والمصباح المنير ص (٢٢٩)، والتعريفات ص (١٦٣)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٦)، ومعجم المصطلحات المالية ص (٣٤١).

(١٠) راجع: الاختيار ١٥/٢، والفتاوى الخانية ١٧٨/٢، والبحر الرائق ٥٠٤/٦.

(و)كذا مشروعية (**خيار نقد الثمن**) كأن يشتري على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا، وقد يكون للبائع، كما إذا باع عبدا ونقد الثمن، وقال البائع: إن لم أرد الثمن إلى ثلاث فلا بيع بيننا [1]، ويكون بمعنى خيار الشرط[2] للبائع. "بحر"[3].

وفي هاتين الصورتين إن لم ينقد الثمن المشتري، أو لم يرده البائع، فهل ينفسخ البيع أو لا بل يفسد؟ قيل: يفسد. وقيل: ينفسخ[4].

(**دفعا للمماطلة**) أي: لدفع تسويف المشتري في الثمن.

(**ومن هذا القبيل**) أي: مما جوّز للعسر والحاجة: (**بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء**) مثل أن يقول للمشتري: بعت منك هذا العين، بعين أو بدين، على أني متى ما دفعت لك الثمن تدفع لي العين[5]، (**[جوزه]**)[6] أي: هذا البيع (**مشايخ بلخ وبخارى**)، والقياس يقتضي فساده (**توسعة**) على الناس؛ إذ كثيرا ما يقع احتياجهم إلى البيع مع عدم استغنائهم عن البيع.

(**وبيانه**) أي: بيع الوفاء (**في**) "البحر"[7] (**شرح الكنز في باب خيار الشرط**).

قال في "الخانية"[8] بعد ما ذكر أن حكمه حكم الرهن[9]: والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا، ثم ينظر إن ذكر شرط الفسخ فسد

---

(١) وذهب زفر إلى أن لا يجوز البيع بهذا الشرط؛ لأنه بيع شُرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلاثة أيام، واشتراط الصحيح منها فيه مفسد، فاشتراط الفاسد أولى. انظر: البحر الرائق ١٠/٦، وفتح باب العناية ٣١٠/٢.

(٢) هو: حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما يُخَوِّل مشترطَه فسْخ العقد خلال مدة معلومة. معجم المصطلحات المالية ص (٢٠٤). انظر أيضا: التعريفات ص (١٠٦)، والتعريفات الفقهية ص (٩٠).

(٣) البحر الرائق ٩/٦.

(٤) راجع: البحر الرائق ١٠/٦، وحاشية الشيخ الشلبي على تبيين الحقائق ٣٠٣/٤.

(٥) انظر: البحر الرائق ١١/٦.

(٦) في نسخة " أ ": يجوزه.

(٧) البحر الرائق ١١/٦.

(٨) الفتاوى الخانية ١٦٥/٢. نقل بتصرف يسير.

(٩) الرهن في اللغة: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ عنه. وفي الاصطلاح: حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه. انظر: لسان العرب ١٨٨/١٣، والتعريفات ص (١١٦)، والتعريفات الفقهية ص (١٠٧)، وفتح باب العناية ٤٧٤/٢.

البيع، وإن لم يذكر ذلك في البيع، وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء، أو تلفظ بالبيع [فجائز][(١)]، وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم، ويلزمه الوفاء بالوعد؛ لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس. انتهى.

وفي "جامع الفصولين[(٢)]": تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء، ثم شرطاه، يكون بيع الوفاء؛ إذ الشرط الفاسد اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، لا عندهما، ثم قال: هل يشترط الإلحاق في المجلس[(٣)] العقد أو لا؟ الصحيح أنه لا يشترط. انتهى[(٤)].

ولو ذكر الشرط في صلب العقد، أو قبله، يفسده، وهل إذا ادعى المشتري المبارأة[(٥)] بينه وبين البائع بعد ذلك، هل يكون الإبراء[(٦)] صحيحا؟

أجاب في "الخيرية"[(٧)] أنه لا يصح هذا الإبراء؛ إذ الإبراء في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى[(٨)]؛ لأن العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا[(٩)]، والإبراء عن الربا لا يصح، فتسمع الدعوى فيه. انتهى.

---

(١) في نسخة " أ ": الجائز.

(٢) جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سيماونه، الحنفي، المتوفى سنة (٨٢٣هـ). وقيل: الصحيح: ابن قاضي سيما. جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الأسروشني. انظر: كشف الظنون ١/٥٦٦، وهدية العارفين ٢/٤١٠.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: مجلس.

(٤) جامع الفصولين ١/١٧١.

(٥) المبارأة مفاعلة من البراءة، وهي: إبراء كل من الطرفين الآخر. انظر: طلبة الطلبة ص (١٢٦)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٣٩٨).

(٦) هو: في اللغة: جعل الغير بريئا من حق عليه. وفي الاصطلاح: إسقاط الشخص حقا له في ذمة الغير. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ١/٦٤، والتعريفات الفقهية ص (١٥).

(٧) الفتاوى الخيرية ١/٢٣٩.

(٨) هي في اللغة بمعنى الطلب، مشتقة من دعا يدعو، وفي الاصطلاح: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير، أو يدفع حق الغير عن نفسه في حضور الحاكم. انظر: المصباح المنير ص (١٠٣)، والتعريفات ص (١٠٨)، والتعريفات الفقهية ص (٩٦).

(٩) هو في اللغة: الفضل والزيادة، وفي الاصطلاح: فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد العاقدين. انظر: المصباح المنير ص (١١٤)، والتعريفات ص (١١٢)، والتعريفات الفقهية ص (١٠٢)، والتوقيف ص (٣٥٤).

وفي هذا البيع أقوال تسعة[1]، المختار منها: أنه بيع باطل، وهو رهن، وحكمه حكم الرهن، هذا هو المختار[2].

وفي "البحر"[3]: والقول الجامع لبعض المحققين، أنه بيع فاسد في بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، وصحيح في بعض الأحكام كحل الإنزال، ومنافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر، ولا رهنه. وينبغي أن لا يعدل عن الإفتاء بهذا القول.

وفي "الشرنبلالية"[4]: أن ورثة البائع يقومون مقام مورثهم نظرا لجانب الرهن. انتهى.

لكن في "فتاوى ابن الحلبي"[5] أنه إذا مات البائع انقطع حكم الشرط بموته؛ لأنه بيع فيه إقالة[6]، وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمترلة خيار الشرط، وهو لا يورث، ولو استأجره بائعه لا يلزمه الأجرة؛ لأنه رهن حكما.

---

(١) وهي: الأول: أنه رهن حقيقة. وهو اختيار صاحب المنظومة. الثاني: أنه بيع صحيح. الثالث: إن وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا. وهو اختيار قاضيخان. الرابع: أنه بيع فاسد. وهو اختيار ظهير الدين. الخامس: إذا كان البيع مطلقا، لكن المشتري وكيلا يفسخ البيع عند إحضار البائع الثمن، أو وضع المشتري على أصل المال ربحا فرهن وإلا فبيع بات. وهو اختيار أئمة خوارزم. السادس: أن الشرط إذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري، ورهنا في حق البائع. وهو اختيار الإمام الزاهد. السابع: أنه غير صحيح. وهو اختيار صاحب الهداية، وأولاده. الثامن: أنه فاسد في حق بعض الأحكام وصحيح في حق بعضها، ورهن في حق البعض. البحر الرائق ٦/١١-١٣.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٥٧.

(٣) البحر الرائق ٦/١٣.

(٤) غنية ذوي الأحكام ٢/٢٠٧.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٧/٥٨٢. وفيها ابن الشلبي. وهو: أبو العباس أحمد بن شهاب الدين محمد بن أحمد بن يونس المصري، المعروف بابن الشلبي الحنفي المتوفى سنة (١٠٢١هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٤.

(٦) الإقالة في اللغة: الرفع، والفسخ، والإزالة، والرد. وفي الاصطلاح: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. انظر: تاج العروس ٣٠/٣٠٦، وطلبة الطلبة ص (٢٩٥)، والتوقيف ص (٨١).

وفي "فتاوى ابن الحلبي"[١] إن صدرت الإجارة قبل قبض المشتري المبيع وفاء فهي صحيحة، والأجرة لازمة مدة التواجر[٢].

فعليه لو مضت المدة وبقيت في يده أفتى علامة الروم[٣] بلزوم أجر المثل[٤]، ولو باعه المشتري فللبائع، أو لورثته حق استرداده. "در"[٥].

وصح بيع الوفاء استحسانا في العَقَار[٦]، واختلف في المنقول. "درر"[٧]

فعليه لا يحل لكل واحد من البائع والمشتري وطء الأمة المشتراة وفاء لتعلق حق كل واحد فيها، فصار كالأمة المشتركة، وهل الوطء يستدعي الملك من كل وجه. وكذا إذا اشتراها فاسدا وقبضها بإذن البائع ثبتت أحكام الملك كلها، إلا أنه لا يحل له الوطء، ويضمن عقرها بالوطء.

وكذا لا يحل الأكل، ولا اللبس، ولا الشفعة[٨] للشفيع إذا كان المبيع عقارا.

ولو اختلف المتبايعان في البتات والوفاء، القول للبائع؛ لأن المشتري يدعي انقطاع حق البائع من كل وجه، والبائع ينكر. من "الدرر" وغيره.

---

(١) هذه الفتاوى لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد الحلبي المصري. انظر: الفتاوى الخيرية ٢/٥٩.

(٢) انظر: الدر المختار مع ابن عابدين ٧/٥٨٤.

(٣) هم: جيل معروف في بلاد واسعة تضاف إليهم، فيقال: بلاد الروم، وقيل: هم من أولاد روم بن سماحيق من أولاد إبراهيم عليه السلام، وقيل: أولاد روميل بن الأصفر من أولاد إسحاق عليه السلام، وقيل في سبب تسميتهم بالروم أوجه أخرى. انظر: معجم البلدان ٣/٩٧.

(٤) أجر المثل: هو الأجرة التي يقدرها أهل الخبرة ممن لا غرض لهم. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٧).

(٥) الدر المختار ٧/٥٨٤.

(٦) هو: كل ملك ثابت له أصل وقرار مثل الأرض والدار والنخل، وأطلقه البعض على المتاع. انظر: المصباح المنير ص (٢١٨)، والتعريفات ص (١٥٥).

(٧) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٢٠٨. فقيل: يصح لعموم الحاجة. وقيل: لا يصح لخصوص التعامل.

(٨) هي في اللغة: اسم للملك المشفوع بملك، وهو خلاف الوتر، وفي الاصطلاح: حق تملك العقار المبيع أو بعضه، ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمُؤن. انظر: المغرب ١/٤٤٨، والتعريفات ص (١٣١)، والتعريفات الفقهية ص (١٢٣)، والتوقيف ص (٤٢٣).

وفي "فتاوى التمرتاشي"[(1)(2)]: يجوز الانتفاع للمبيع وفاء بما سوى البيع، ويثبت الملك للمشتري في زوائد المبيع، ولا يغرم لو استهلكها.

وفي "فتاوى الرملي الخيري[(3)(4)]": ولو أجر المبيع وفاء قبل القبض لا يصح؛ لأنه إن كان بيعا فاسدا فلا تصح الإجارة، ولا يلزمه شيء، وكذلك لو كان رهنا، وفي البيع الجائز لا تجوز الإجارة قبل القبض، ولا تجب الأجرة، فما ظنك بالفاسد؟!!

وهو مخالف لما نقلناه آنفا عن "الدرر". تأمل.

وجعل فيها أيضا[(5)] القول لمدعي[(6)] البتات، وهو الموافق لما نقلناه.

وفيها[(7)]: لو أجر لغير البائع فالأجرة للمشتري، كما في الرهن الأجرة للمرتهن، ويتصدق بالأجرة إذا أجر بدون إذن الراهن.

(**ومن ذلك: إفتـــاء المتـــأخـــرين**) كالإمـــام أبي علي النســـفي[(8)] وأبي اليسر،

---

(1) التمرتاشي، هو: محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي، الغزي، الحنفي، الفقيه، الأصولي، توفي سنة (١٠٠٤هـ)، من آثاره: "تنوير الأبصار"، و"الوصول إلى قواعد الأصول"، و"منح الغفار". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١٩٧/١٠، وخلاصة الأثر ١٨/٤.

(2) فتاوى التمرتاشي (٧٢/أ).

(3) هو: خير الدين بن أحمد بن علي بن زين الدين الفاروقي، الرملي، الحنفي، كان فقيها مفسرا لغويا، توفي سنة (١٠٨١هـ)، من آثاره: "الفتاوى الخيرية لنفع البرية"، و"حاشية على الأشباه والنظائر"، و"مظهر الحقائق الخفية". انظر: معجم المؤلفين ١٣٢/٤، وخلاصة الأثر ١٣٤/٢. وفتاواه معروفة بالفتاوى الخيرية، وهي مطبوعة.

(4) الفتاوى الخيرية ٢٢٧/١.

(5) الفتاوى الخيرية ٢٢٧/١.

(6) انظر تعريفه في ص (٤٣٠) من هذه الرسالة.

(7) الفتاوى الخيرية ٢٢٨/١.

(8) هو: الحسين بن خضر بن محمد بن يوسف الفشيدَيزجي، أخذ عن أبي بكر محمد بن الفضل، وأخذ عنه: شمس الأئمة الحلواني، كان إمام عصره، توفي سنة (٤٢٤هـ)، من آثاره: "الفوائد"، و"الفتاوى". انظر: الفوائد البهية ص (٦٦).

وأبي بكر الرازي[١]، والسبذ موني[٢] (**بالرد**)، وكذا الاسترداد[٣] (**بخيار الغبن الفاحش**) وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإلا فيسير[٤] (**إما مطلقا**) أي: بلا شرط غرور، كما أشار إليه الإمام محمد في "الصلح"[٥]، (**أو إذا كان فيه غرور**) على ما اختاره أبو اليسر، ومن ذكر بعده، وهو أنه لا يحكم بالرد إلا إذا وجد الغرور، وهو الصحيح [٦]، كما في "مختصر الظهيرية"[٧].

---

(١) هو الإمام العلامة الفقيه المجتهد أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الحنفي، المعروف بالجصاص. من تصانيفه: "شرح الجامع الكبير"، و"شرح مختصر الطحاوي"، و"أحكام القرآن"، توفي ببغداد سنة (٣٧٠هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٢٢٠/١، ومعجم المؤلفين ٧/٢.

(٢) هو الإمام، الفقيه، عبد الله بن محمد بن يعقوب الكلاباذي، البخاري، أبو محمد السبذموني، المعروف بعبد الله الأستاذ، شيخ الحنفية بما وراء النهر، صنف "مسند أبي حنيفة"، توفي عام (٣٤٠هـ). انظر: الفوائد البهية ص (١٠٥)، والجواهر المضيئة ٣٤٤/٢.

(٣) نهاية لوحة (١٠٦/ب) من نسخة "ب".

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٢٥٨/١ نقلا عن "منح الغفار"، والتعريفات ص (١٦٣).

(٥) انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص (٤٢٠).

(٦) في المغبون بغبن فاحش ثلاثة أقوال:

الأول: عدم الرد بغبن فاحش. وهو ظاهر الرواية.

الثاني: الرد به. وعليه الفتوى.

الثالث: إن غرّ المشتري البائع، أو بالعكس، أو غرّه الدلال فله الرد، وإلا فلا. وبه أفتى صدر الإسلام.

انظر الأقوال في: البحر الرائق ١٩٢/٥، وتبيين الحقائق ٤٣٤/٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٧

وصحح القول الثالث ابن عابدين، وحمل القولين المطلقين على هذا التفصيل، وحيث كان ظاهر الرواية محمولاً على القول المفصل، فإنه لم يبق إلا قول واحد هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب، وبأنه المفتى به، وبأنه الصحيح، وقال: فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا؛ لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور. حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٧.

(٧) هو للعلامة بدر الدين العيني المتوفى سنة (٨٨٥هـ) انتخبه من "الفتاوى الظهيرية"، وسماه "المسائل البدرية المنتخبة من الفتاوى الظهيرية". انظر: كشف الظنون ١٢٢٦/٢.

وإنما أفتوا به (**رحمة على المشتري**) إذا كان التغرير من جهة البائع، أو رحمة على البائع بجواز الاسترداد، [وإذا][1] كان التغرير من جهة المشتري، كأن يقول البائع للمشتري: قيمته كذا، [فاشتراه، أو يقول المشتري: قميته كذا][2] فبعه، فظهر أنه أقل من ذلك، يحكم أنه غرّه، وإن لم يقل ذلك فلا. وبه أفتى الصدر الشهيد[3]. وإذا غره الدلال، فله [الرد][4] كما في التمرتاشي[5].

وإذا مات من له الرد بذلك، هل ينتقل للوارث ويملك الرد به بوجهه الشرعي كما في خيار العيب[6]؟

أفتى تلميذ المصنف التمرتاشي، والعلامة علي بن غانم المقدسي[7] بعدم الانتقال للوارث، وأنه كخيار الرؤية والشرط؛ لأنه مجرد إرادة ومشيئة، فلا يتصور انتقاله إلى الوارث[8].

---

(١) في نسخة " أ ": إذا.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) هو: عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، قتل بسمرقند ودفن في بخارى سنة (٥٣٦هـ). من آثاره: "الفتاوى الصغرى"، و"الفتاوى الكبرى"، و"شرح أدب القاضي" للخصاف. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٤٩)، والأعلام ٥/٥١.

(٤) في نسخة " أ ": الدلال.

(٥) انظر: البحر الرائق ٦/١٩٢.

(٦) هو: خيار رد المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينقص القيمة أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح، ويغلب في جنسه عدمه. معجم المصطلحات المالية ص (٢٠٤). انظر أيضا: التعريفات ص (١٠٦)، والتعريفات الفقهية ص (٩٠).

(٧) هو: علي بن محمد بن علي بن خليل بن محمد ابن غانم الخزرجي، المقدسي، الملقب بنور الدين، رأس الحنفية في عصره، وكان إليه الرحلة من الآفاق، توفي سنة (١٠٠٤هـ)، من آثاره: "الشمعة في أحكام الجمعة"، وشرح الكنـــز المسمى بالرمز، وتعليقة على الأشباه والنظائر. انظر ترجمته في: انظر: خلاصة الأثر ٣/١٨٠، والبدر الطالع ١/٤٩١.

(٨) انظر: فتاوى التمرتاشي (٧٦/أ)، وغمز عيون البصائر ١/٢٥٨.

[لكن في "الدر المختار"[١] بعد نقله عن صاحب التنوير[٢] ما ذكر، قال: لكن ذكر في "شرح منظومته الفقهية[٣]" ما يخالفه، ومال إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه[٤] في "معونة المفتي[٥]" في كتاب الفرائض، وأيده بما في بحث الملك من "الأشباه"[٦]، أن الوارث يرد بالعيب، ويصير مغرورا بخلاف الوصي. فتأمل. وقدمنا عن "الخانية"[٧] أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر. انتهى.

وتصرفه في المبيع قبل علمه بالغبن غير مانع من الرد فيرد مثل ما أتلفه وترجع[٨] في كل الثمن. "در"[٩]. قال: ولو كان قيميا لم أره[١٠].

وفي "الخيرية": وإذا فسخ البيع بحكم الغبن، فما جدّده المشتري من البناء إن كان بآلات هي ملكه، يملك النقض، وإن نقض البناء الأول، فليس له نقضه، وإن زاد المشتري في ذلك زيادة، أعطي قيمة الزيادة من غير إعطاء أجر العامل، وما هدمه المشتري من بناء الدار، يضمن حصة البناء ونقضه لمالكه، إن كان قائما، وإن استهلكه يضمن قيمته. انتهى[١١].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨١/٧.

(٢) هو: التمرتاشي، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) شرح المنظومة لشمس الدين محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ). انظر: هدية العارفين ٢٦٢/٢.

(٤) هو: صالح بن محمد بن عبد الله بن أحمد، الغزي، التمرتاشي، الحنفي، كان فقيها، وأديبا، توفي سنة (١٠٥٥هـ)، من آثاره: "العناية في شرح النقاية"، و"زوهر الجواهر على الأشباه والنظائر". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١١/٥، وخلاصة الأثر ٢٣٩/٢، والأعلام ١٩٥/٣.

(٥) معونة المفتي والقاضي ومسعفة الداني والقاصي لصالح بن محمد الغزي التمرتاشي المتوفى سنة (١٠٥٥هـ). انظر: خلاصة الأثر ٢٣٩/٢.

(٦) الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم الحنفي المصري المتوفى سنة (٩٧٠هـ). انظر: كشف الظنون ٩٨/١.

(٧) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٩٠/٢.

(٨) هكذا في الأصل، والصواب: يرجع. كما في الدر المختار.

(٩) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٧.

(١٠) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٧.

(١١) الفتاوى الخيرية ١١٠/١.

وإذا تعارضت بينة الغبن وبينة العدل، فبينة الغبن، وهو الراجح الذي عليه الأكثر[1]][2].

(ومنه) أي: من ذلك القبيل: **(الرد بالعيب)** [أي: إذا وجد بمَشْرِيِّه عيبا[3]، - وهو: ما أوجب نقصان الثمن عند التجار[4] - ردّه، أو أخذه بكل الثمن، لا بنقصان الثمن، إلا إذا رضي بايعه][5] [6].

(و)كذا **(التحالف)** كما لو اختلفا في قدر المبيع [أو الثمن][7]، أو فيهما، [وعجزا][8] عن البرهان، ولم يرض أحدهما بدعوى الآخر، تحالفا[9]، فيفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما[10] [11].

وفيه إشارة إلى أنه لا تحالف في البيع الذي كان فيه خيار العيب، أو الرؤية، أو الشرط، كما في "الخلاصة"[12]؛ لأن من له الخيار [متمكن][13] من الفسخ[14].

---

(١) انظر: الفتاوى الخيرية ٢/٥٠.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) المراد به عيب كان عند البائع، ولم يعلم به المشتري عند القبض، ولم يوجد منه ما يدل على رضاه به بعد العلم بالعيب. انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٣٢٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٣٦.

(٤) هذا ضابط العيب الذي يرد به. انظر: فتح القدير ٦/٣٣٠، والعناية ٦/٣٣٠.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: الهداية ٦/٣٢٧، والاختيار ٢/٢٢، وفتح القدير ٦/٣٢٨، والعناية مع فتح القدير ٦/٣٢٨، وتبيين الحقائق ٤/٣٣٤.

(٧) في نسخة " أ ": والثمن.

(٨) في نسخة " أ ": وعجز.

(٩) أي حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر، بأن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع. فتح باب العناية ٣/١٧٢.

(١٠) وهو الصحيح من القولين. بدائع الصنائع ١٤/٢١٠.

(١١) انظر: مختصر القدوري ص (٤٣٣)، والهداية والعناية ٨/٢١٥، وتبيين الحقائق ٥/٣٤٦ وما بعدها، وفتح باب العناية ٣/١٧١ وما بعدها.

(١٢) خلاصة الفتاوى (١٧٢/أ).

(١٣) في نسخة "ب": يتمكن.

(١٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د.عبد الله البارقي ص (٧٢١).

(و)كذا (**الإقالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والصلح، والحجر، والوكالة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، على قولهما**) متعلق بالمزارعة[1] والمساقاة[2] (**المفتى به للحاجة**) تعليل للمفتى به[3] (**والمضاربة، والعارية، والوديعة**) فهذه ثمانية عشر أمرا في عدم مشروعية كل منها عسر على الناس، كما أشار إليه بقوله (**للمشقة العظيمة في أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه، ولا ينتفع بما هو لغيره بالاستئجار، أو الاستعارة، أو الاستقراض، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه**) فلا يستوفي من المحتال عليه، ولا من الكفيل بالمال، ولا يستوثق على حقه / بشيء من الرهن، والكفالة[4]، (**ولا يأخذ**) حقه (**إلا بكماله**) فلا ١١٥/ب يترك بعضه بالصلح[5]، ولا كله بالإبراء، (**ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه**)، [فلا][6]

(١) المزارعة في اللغة من الزرع وهو الإنبات، وفي الاصطلاح: معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد. انظر: القاموس المحيط ص (٩٣٦)، وأنيس الفقهاء ص (١٠١)، وطلبة الطلبة ص (٣٠٤)، والتعريفات الفقهية ص (٢٠٢)، ومعجم المصطلحات المالية ص (٤١١).

(٢) المساقاة في اللغة من السقي، يقال سقى أرضه أو ماشيته أو كليهما، أي جعل له ماء، وفي الاصطلاح: معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٧١)، والتعريفات ص (٢١١)، والتعريفات الفقهية ص (٢٠٣)، وأنيس الفقهاء ص (١٠٢)، وفتح باب العناية ٥٥٤/٢.

(٣) انظر: الاختيار ٩٤/٣، ٩٩، والفتاوى الخانية ١٧٠/٣، والهداية مع شرحيه فتح القدير والعناية ٤٧٥/٩، ٤٨٩، والتصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (٣١٥،٣١٨).

(٤) هي في اللغة بمعنى الضمّ والتضمين، وفي الشرع: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. انظر: المغرب ٢٢٧/٢، والتعريفات ص (١٨٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٨٢)، والهداية مع شرحيه فتح القدير والعناية ١٥٣/٧، والاختيار ٢٠٠/٢، واللباب في شرح الكتاب ٧٦/٢.

(٥) هو في اللغة من الصلاح، وهو ضد الفساد. وفي الاصطلاح: عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين. انظر: المغرب ٤٧٨/١، والتعريفات ص (١٣٧)، والتعريفات الفقهية ص (١٣٠).

(٦) في نسخة " أ ": ولا.

يستعين بغيره بالتوكيل، والإيداع[1]، والشركة[2]، والمضاربة[3]، والمزارعة، والمساقاة، (**فَسُهِّل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة، والإعارة، والقرض**) هذا ناظر إلى قوله: "لا ينتفع إلا بما هو ملكه".

واعترض عليه [بأن][4] الانتفاع بالقرض[5] ليس انتفاعا بملك الغير، بل بملك نفسه؛ لأن المستقرض يملك القرض، ثم ينتفع به؛ لأن القرض وضع لتمليك العين.

ويجاب: بأن ليس مراده بالانتفاع بملك الغير الانتفاع به، وهو في ملك الغير حين الانتفاع، بل مراده بالانتفاع [بما هو ملك الغير][6] سواء كان في ملكه وقت الانتفاع به أو لا، [على أن][7] الاستقراض بنفسه انتفاع بالقرض، وهو في وقت الاستقراض ملك الغير، أي: المقرض[8].

---

(١) هو في اللغة مصدر أودع، يقال: أودعته مالا، أي: دفعته إليه ليكون وديعة. وفي الاصطلاح: إحالة المالك محافظة ماله لآخر. انظر: القاموس المحيط ص (٩٩٤)، والتعريفات الفقهية ص (٤٠)، والتعريفات ص (٤٤).

(٢) هي في اللغة: الخِلطة، وفي الاصطلاح: اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين. انظر: طلبة الطلبة ص (٢٠٥)، والتعريفات ص (١٢٩)، والتعريفات الفقهية ص (١٢٢)، وأنيس الفقهاء ص (٦٨)، والتوقيف ص (٤٢٩).

(٣) المضاربة مفاعلة من الضرب: وهو السير في الأرض، وفي الاصطلاح: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. انظر: المصباح المنير ص (١٨٦)، والتعريفات ص (٢١٦)، وأنيس الفقهاء ص (٩٢)، والتعريفات الفقهية ص (٢٠٩).

(٤) في نسخة " أ ": أن.

(٥) القرض في اللغة: القطع، وفي الاصطلاح الفقهي: دفع المال لمن ينتفع به على أن يرد بدله. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٥)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٣٦٠)، والتعريفات الفقهية ص (١٧٣)، والتوقيف ص (٥٨٠).

(٦) في نسخة "ب": بما ملكه الغير.

(٧) في نسخة "ب": لأن.

(٨) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق: د. عبد الله البارقي ص (٧٢٢).

(**وبـــ**)إباحة (**الاستعانة بالغير وكالة، وإيداعا، وشركة، ومضاربة، ومساقاة**) ومزارعة، هذا ناظر إلى قوله: "ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه" ففيه لف ونشر مشوش[(١)(٢)].

(**وبـــ**)إباحة (**الاستيفاء من غير المديون حوالة**) وكفالة بالمال [ناظر][(٣)] إلى قوله: "ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه".

(**وبـــ**)إباحة (**التوثق على الدين برهن أو كفيل ولو بالنفس**) [ناظر][(٤)] إلى قوله: "ولا يستوثق" الخ.

(**وبـــ**)إباحة (**إسقاط بعض الدين [صلحا]**)[(٥)] (و)إسقاط (**[كله]**[(٦)] **[إبراءً]**)[(٧)] [ناظر][(٨)] إلى قوله: "ولا يأخذ حقه إلا بكماله".

[ووجه مشروعيته من طرف المنكر ما قاله ولحاجة افتداء يمينه جوزنا الصلح عن إنكار، ولكن بقي أن المصنف رحمه الله ذكر][(٩)] وجه مشروعية ما لم يذكره في مقدار الأمور الشرعية إجمالا كالكفالة.

وترك وجه مشروعيته بعض ما ذكر في الإجمال كالرد بالعيب، والتحالف، والإقالة، والضمان، والحجر؛ فلو أدرج الكفالة في الإجمال، وألحق المشاق المذكورة بقوله: وللمشقة العظيمة في أن كل بيع لا يقبل الفسخ والرد، وأن كل ذي حق لا يأخذ

---

(١) هو إيجاز ثم تفصيل على غير ترتيب الموجز. المعجم الوسيط ٤٩٩/١.

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق: د. عبد الله البارقي ص (٧٢٢).

(٣) في نسخة " أ ": ناظرا.

(٤) في نسخة " أ ": ناظرا.

(٥) في نسخة "ب": بالصلح.

(٦) في نسخة "ب": أو كله.

(٧) في نسخة "ب": بالإبراء.

(٨) في نسخة " أ ": ناظرا.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

إلا عين حقه، وأن كل تصرف ينفذ ولو من غير أهله. ثم ذكر في بيان [ارتفاع][(١)] المشاق المذكورة قوله: وسهل الأمر بجواز الفسخ بالعيب، والتحالف، والإقالة برضى العاقدين، وبجواز أخذ مثل حقه، أو قيمته إذا هلك بطريق الضمان، وبعدم نفاذ التصرف من غير أهله بطريق الحجر، لكان أتم وألطف.

لكن في "التلويح"[(٢)] في أواخر فصل الرخصة والعزيمة: أن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءً إلى قيام الساعة، وهو مبني على حفظ الأشخاص؛ إذ بها بقاء النوع الإنساني، والإنسان لفرط اعتدال مزاجه يفتقر في البقاء إلى أمور صناعية في الغذاء، واللباس[(٣)]، والمسكن، وذلك يفتقر إلى معاونة ومشاركة بين أفراد، ثم يحتاج للتوالد والتناسل إلى ازدواج بين الذكور والإناث، وقيام بالمصالح، وكل ذلك يفتقر إلى أصول كلية مقررة بين المشايخ، [بها يحفظ][(٤)] العدل والنظام بينهم في باب المناكحات المتعلقة ببقاء النوع، والمبايعات المتعلقة ببقاء الشخص؛ إذ كل أحد يشتهي ما يلائمه، ويغضب من يزاحمه، فيقع الجور، ويختل النظام، ولهذا السبب شرعت المعاملات. انتهى.

(**ولفقد ما شرعت الإجارة لأجله**) وهو رفع الحاجة للمشقة [في أن كل أحد][(٥)] لا ينتفع إلا بما هو ملكه (**لو جعل المنافع أجرة عند اتحاد الجنس**)[(٦)] ظرف للفقد أي: اتحاد جنس المنفعة، كما في معارضة[(٧)] الثيران بالثيران، بخلاف مختلف الجنس كالثور بالحمار فيجوز؛ إذ كل واحد من المستأجرين محتاجا[(٨)] لما استأجره[(٩)].

---

(١) في نسخة "ب": أوضاع.

(٢) ٢/٣٠٠.

(٣) نهاية لوحة (١٠٧/أ) من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": بحفظ.

(٥) في نسخة " أ ": في أن أحد.

(٦) لأن الإجارة أجيزت على خلاف القياس للحاجة، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها؛ لأنه يستغني بما عنده منها، فبقي على الأصل، فلا يجوز. ولا كذلك عند اختلاف الجنس؛ لأن حاجة كل واحد منهما إلى المنفعة التي ليست عنده باقية. تبيين الحقائق ٦/١٣٢.

(٧) هكذا في المخطوط، والصواب: مؤاجرة.

(٨) هكذا في المخطوط، والصواب: محتاج.

(٩) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٣٢، وفتح باب العناية ٢/٤٣٠، والدر المختار مع ابن عابدين ٩/١٠٥.

واللام في قوله: للفقد متعلق بقوله: (**قلنا: لا تجوز**) الإجارة.

(**وقلنا**) أيضا: (**الإجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز للاستغناء عنها بالعارية**)؛ لقلة الاحتياج إليها، (**كما علم**) عدم جواز تلك الإجارة (**في إجارة "البزازية"**).

قال فيها[(١)]: استأجر ثيابا ليبسطها في بيته، ولا يجلس عليها، ولا ينام، أو دابة ليربطها في فِنائه، ويظن الناس [أنها][(٢)] له، أو ليجعلها جَنِيْبَة[(٣)] بين يديه، لا يجوز؛ لأنه منفعة غير مقصودة. انتهى.

يعني غير مقصودة من العقد، وكل عقد ينعقد على منفعة غير مقصودة، فهو فاسد، ولا أجر له[(٤)].

(**ومن التخفيف: جواز العقود الجائزة**) الغير اللازمة القابلة للفسخ عند الحاجة إليه، وذلك / الجواز إما من الطرفين، كما في الشركة، والوكالة[(٥)]، والمضاربة وغيرها، أو من ١١٦/أ أحد الطرفين، كما في المزارعة، فإنها جائزة من طرف رب البذر، لازمة من طرف المزارع؛ (**لأن لزومها**) أي: تلك العقود (**شاق يكون سببا لعدم تعاطيها**) خوفا من الجبر عليها[(٦)].

(**و**)من التخفيف أيضا: (**لزوم**) العقود (**اللازمة**) إما من الطرفين كالبيع الخالي عن الخيارات، أو من أحد الطرفين كما في المثال السابق، (**وإلا**) وإن لم يلزم عقد أصلا (**لم يستقر بيع ولا غيره**) من العقود اللازمة، فيختل أمر المعاش.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٣٠.

(٢) في نسخة " أ ": أنه.

(٣) هي الدابة تقاد، والناقة يعطيها الرجل غيره ليمتار له عليها. المعجم الوسيط ١/١٣٩.

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٢٣)، والدر المختار ٩/٥٦.

(٥) الوكالة في اللغة: من وكل فلانا أي فوض إليه أمرا من الأمور، وفي الاصطلاح: تفويض التصرف في البيع والشراء ونحوهما إلى غيره وإقامته مقام نفسه. انظر: المصباح المنير ص (٣٤٥)، وفتح باب العناية ٢/٥١٢، والتعريفات الفقهية ص (٢٣٩)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٥٠٩).

(٦) انظر أقسام العقد في: المنثور في القواعد ٢/٣٩٨ وما بعدها، والملكية ونظرية العقد لمحمد أبي زهرة ص (٤٢٠) وما بعدها، والملكية ونظرية العقد لأحمد فراج ص (٤٤٧).

وتفاصيل العقود الجائزة واللازمة سيأتي في فن الجمع والفرق.

(و)من ذلك: (**وقفنا عزل الوكيل**) أي: جعلنا عزله موقوفا (**على علمه**) أي: الوكيل، حتى إذا لم يبلغه خبر العزل فهو على وكالته، وتصرفه نافذ على الموكل، حتى يعلم بإخبار عدل أو اثنين (**دفعا للحرج عنه**) أي: الوكيل؛ إذ لو لم يتوقف [لنفذت][1] تصرفاته عليه، فيتضرر به[2].

(**وكذا القاضي**) لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، وإن عزله السلطان.

وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل [وإن علم بعزله][3] ما لم يقلد مكانه غيره، صيانة لحقوق الناس، واعتبره بإمام الجمعة[4].

(و)كذا (**صاحب الوظيفة**) لا ينعزل –كالمدرس– ما لم يصل إليه خبر عزله، ويقيده القاضي بسجله[5]، فيستحق الوظيفة[6] إلى أن يقيده القاضي بالسجل[7]، كل ذلك دفعا للحرج عنهم.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) قال البابرتي: "...لأن في عزله إضرارا به من وجهين: أحدهما: من حيث بطلان ولايته؛ لأن الوكيل يتصرف على ادعاء أن له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكليف ظاهر لا محالة. والثاني: من حيث رجوع الحقوق إليه فإنه ينقد من مال الموكل إن كان وكيلا بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلا بالبيع، فإذا كان معزولا كان التصرف واقعا له بعد العزل، فيضمنه، فيتضرر به". العناية ١٤٧/٨.

انظر أيضا: الهداية ١٤٥/٨، وبدائع الصنائع ٣٧/٦، والمبسوط ١٢٧/١٩.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) انظر: خلاصة الفتاوى (٢٠٨/أ)، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٣٧/٥، والبحر الرائق ٤٣٦/٦.

(٥) سيأتي تعريفه، انظر: ص (٤٤٢) من هذه الرسالة.

(٦) هي: ما يقدر من عمل ورزق وطعام وغير ذلك في زمن معين. انظر: المصباح المنير ص (٣٤٢)، والمعجم الوسيط ١٠١٣/٢.

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٢٤).

(ومنه) أي: ما هو من هذا القبيل: **(إباحة النظر للطبيب)** [إلى المريض بقدر الضرورة[١]، **(و)**إباحة النظر **(للشاهد)** إلى المشهود عليها[٢]، وكذا القاضي يباح له للحكم[٣]، **(و)**إباحة النظر للخاطب إلى المخطوبة **(عند الخطبة)**[٤]][٥]، **(و)**إباحة النظر **(للسيد)** إلى أمته التي تحل له، لا إلى التي لا تحل له[٦] كالمجوسية[٧]، والوثنية[٨]، والمزوجة[٩]، والمكاتبة[١٠]، والمشرّكة؛ [لأنهن][١١] كالأجنبيات. "قهستاني"[١٢].

---

(١) انظر: مختصر القدوري ص (٤٦٣)، والهداية ٣١/١٠، والاختيار ١٨٩/٤، والمبسوط ١٤٧/١٠، وتبيين الحقائق ٣٩/٧، ٤٠، وتكملة البحر ٣٥٢/٨.

(٢) هذا لأداء الشهادة، وإن اشتهى، أما تحمّلها فقد قال المرغيناني: "وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح. والأصح: أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء. راجع المسألة في: مختصر القدوري ص (٤٦٣)، والهداية ٣٠/١٠، والمبسوط ١٤٥/١٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) وإن علم أنه يشتهيها؛ لأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة. انظر: الاختيار ١٩٣/٤، والهداية ٣٠/١٠، وتبيين الحقائق ٤٠/٧.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) تقييد جواز النظر بأمته التي تحل له لا فائدة فيه، فإنه يباح له ما هو فوق النظر، وهو الوطء والاستمتاع بها، فلعله يقصد أن من لا تحل له ممن ذكرت لا يحل له النظر إلى فرجها، وهذا ما قيد به في مجمع الأنهر ٢٠١/٤. والله تعالى أعلم.

(٧) نسبة إلى المجوس، وهم قوم آمنوا بالأصلين: النور الأزلي، والظلمة المحدثة، واختلفوا في سبب حدوث كل منهما، وهم فرق عدة، ومن معتقدات بعضهم أن الناس كلهم شركاء في الأموال والنساء وسائر اللذات. انظر: الملل والنحل ٢٣٢/١.

(٨) نسبة إلى مذهب الوثنية، التي هي دين عبدة الأوثان. انظر: المعجم الوسيط ١٠١٢/٢.

(٩) أي: ذات زوج.

(١٠) هي الأمة التي كاتبها مولاها، والكتابة والمكاتَبة، هي: أن يتواضع السيد مع عبده على بدل يعطيه العبد نجوما في مدة معلومة، فيعتق به. انظر: المصباح المنير ص (٢٧١)، وطلبة الطلبة ص (١٣٧)، والتعريفات ص (١٨٣)، ومعجم المصطلحات المالية ص (٤٣٦).

(١١) في نسخة "ب": فإنهن.

(١٢) جامع الرموز (٣٢٦/أ).

وقول الحموي[1]: إلى أمته التي يريد شراءها، وأطلق عليه السيد وعليها الأمة باعتبار ما يؤول، بعيد.

وأيضا يباح النظر للمشتري وإن لم يشتر[2]، كما هو عند الخطبة.

(ومنه) أي: ما هو من هذا القبيل: **(جواز النكاح من غير نظر)** إلى المخطوبة **(لما في اشتراطه)** أي: النظر إليها **(من المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب، فناسب التيسير، فلم يكن فيه)** أي: النكاح **(خيار رؤية، بخلاف البيع؛ فإنه)** وإن كان **(يصح قبل الرؤية، و)**لكن **(له الخيار)** عند الرؤية؛ **(لعدم المشقة)** على البائع في ذلك.

(ومن ثمة) أي: من أجل المشقة في النكاح دون البيع **(قلنا: الأمر)** كزوجني بنتك **(إيجاب في النكاح)**، حتى لو قال الولي بعده: زوجتكها، تم النكاح، ولو لم يكن إيجابا، وبقول الولي يتم النكاح لكان للزوج أن يرجع فيلحق الولي عارا[3] بذلك فيتضرر به. كذا في "الزيلعي"[4]، **(بخلاف البيع)** فإنه لا يكون الأمر إيجابا[5].

---

(١) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، المصري، من علماء الحنفية، كان مدرسا بالمدرسة السليمانية، توفي سنة (١٠٩٨هـ)، من آثاره: "غمز عيون البصائر"، و"نفحات القرب والاتصال"، و"نثر الدر الثمين". انظر ترجمته في: الأعلام ١/١٣٩، وخلاصة الأثر ١/٣٤٩، والبدر الطالع ١/٩٨.

والمقصود بالإحالة إليه كتابه: غمز عيون البصائر. انظر: ١/٢٥٩.

(٢) انظر: مختصر القدوري ص (٤٦٤)، والهداية ١٠/٤٤، والاختيار ٤/١٩٢، والمبسوط ١٠/ ١٤٢، ١٥٠.

(٣) هكذا في المخطوط، وفي تبيين الحقائق: عار.

(٤) تبيين الحقائق ٢/٤٤٨-٤٤٩.

(٥) وإنما جعل الأمر إيجابا في النكاح على أحد القولين، ولم يجعل في البيع إيجابا اتفاقا؛ لأن النكاح لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات غالبا، فلا مساومة فيه، فكان للتحقيق، بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر، فكان الأمر فيه للمساومة. انظر: فتح القدير٣/١٨٤، ٦/٢٣١، وبدائع الصنائع ٣/٣٢٣، والبحر الرائق ٣/١٤٧.

والفرق بينهما: أن قوله "زوجني" توكيل وإنابة، وقوله "زوجتك" امتثال لأمره، فهو قائم مقام الطرفين، بخلافه في البيع؛ لأن الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح، دون البيع، فيكون قوله "بعني" طلبا محضا[(١)].

وفي كون "زوجني" إيجابا في النكاح [اعترضه][(٢)] في "الدرر"[(٣)] بأن قوله: "زوجني" [توكيل][(٤)] وليس بإيجاب، والتوكيل غير الإيجاب، فتوجيه كونه للإيجاب بكونه توكيلا فاسد.

ويجاب بأنه إن أراد أنه توكيل قصدا [فممنوع][(٥)]، كيف ولو كان كذلك لما اقتصر على المجلس، مع أنه مقصور عليه، وإن أراد أنه توكيل في ضمن[(٦)] الأمر بالتزويج، فمسلم، ولا ينبغي[(٧)] أن يكون الإيجاب قصدا[(٨)].

والحاصل أن الشرع جعله للإيجاب قصدا في النكاح، وللتوكيل ضمنا بخلاف البيع.

وكذا لفظ المضارع إيجاب في النكاح، لا في البيع، فلو قال: أتزوجكِ على كذا. وقالت: فعلت. انعقد النكاح، ولو قال البائع: أبيع، وقال المشتري: اشتريت. لا ينعقد ما لم يقل البائع بعده بعت أو قبلت[(٩)].

وبقي مما يكون الأمر فيه إيجابا الخلع.

وفي "الخانية"[(١٠)] تفصيل، قال: إذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه: إما أن يقول: [اخلعي][(١١)] بألف درهم، أو على ألف درهم، أو يقول: اخلعي نفسك

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣/١٤٥.

(٢) في نسخة "ب": واعترضه.

(٣) درر الحكام ١/٣٢٧.

(٤) في نسخة "ب": توكيلا.

(٥) في نسخة " أ ": فمسلم.

(٦) نهاية لوحة (١٠٧/ب) من نسخة "ب".

(٧) كذا في المخطوط، والظاهر أن الكلمة: ينفي. كما يدل عليه السياق.

(٨) انظر: فتح القدير ٣/١٨٤، والبحر الرائق ٣/١٤٥.

(٩) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٢٦-٧٢٧). وانظر أيضا: فتح القدير ٣/١٨٣، والبحر الرائق ٣/١٤٧.

(١٠) الفتاوى الخانية ١/٥٣١.

(١١) في نسخة " أ ": اخلع.

بمال، ولم يسم المال، ولم يقدره، أو يقول: اخلعي نفسك بغير شيء، أو يقول اخلعي: / ١١٦/ب نفسك، ولم يزد على ذلك.

ففي الصورة الأولى لو خلعت نفسها، ولم [يقل][١] الزوج بعد ذلك خلعت، فالمختار أنه يتم، بناء على أن الواحد يتولى طرفي [الخلع][٢] إذا كان البدل مقدارا معلوما، وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج.

وفي الصورة الثانية لو قالت المرأة: خلعت نفسي على كذا؛ ففي ظاهر الرواية أنه لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك خلعت.

وفي رواية محمد بن سماعة[٣] عن محمد أنه يتم، وإن لم يقل ذلك.

وفي الصورة الثالثة لو قالت: خلعت، يتم بقولها.

وفي الرابعة ذكر شيخ الإسلام أنه يتم بقول المرأة: خلعت. وقيل: إنه بمنزلة قوله اخلعي نفسك بمال. وقيل: بمنزلة اخلعي نفسك بغير شيء. وقيل: لا يكون خلعا. انتهى ملخصا.

وفي العتق، فلو قال: اشتر نفسك مني بكذا، [فقال][٤] فعلت، عتق.

وفي الهبة[٥]، فلو قال: هب لي ذا العبد، فلو قال: وهبت، تم[٦].

---

(١) في نسخة "ب": يقبل.

(٢) في نسخة "ب": العقد.

(٣) هو الإمام العلامة الفقيه الأصولي المحدث الحافظ أبو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التميمي، الكوفي، صاحب أبي يوسف ومحمد، ولي القضاء ببعداد، من آثاره: "أدب القاضي"، و"المحاضر والسجلات"، و"نوادر المسائل"، وتوفي سنة (٢٣٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٦٤٦/١٠، والجواهر المضيئة ١٦٨/٣، والفوائد البهية ص (١٧٠).

(٤) في نسخة " أ ": قالت.

(٥) الهبة في اللغة: الإعطاء بلا عوض، والتبرع بما ينفع الموهوبَ له، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. انظر: المصباح المنير ص (٣٤٧) والمغرب في ترتيب المعرب ٣٧٣/٢، والتعريفات الفقهية ص (٢٤١)، والتعريفات ص (٢٥١)، وطلبة الطلبة ص (٢٢١).

(٦) انظر: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٢٦/١.

وفي الإبراء، فلو قال لصاحب الدين: [أبرئني][١]، فقال: أبريتك، يتم[٢].

والكفالة، فلو قال: اكفل نفس فلان لفلان، فقال: فعلت، تم[٣]، ولو كان غائبا وأجاز، جاز[٤].

(ومن ههنا) أي: من أجل التيسير **(وسع)** الأمر **(فيه)** أي: النكاح **(أبو حنيفة، فجوّزه)** أي: نكاح الحرة المكلفة **(بلا ولي)**[٥] خلافا للشافعي[٦]، **(و)**جوّزه أيضا **(من غير عدالة الشهود)**[٧]، خلافا له أيضا[٨]، **(ولم يفسد)** العقد عنده **(بالشروط المفسدة)** يعني المعلقة بعلى.

وأما بإن فمفسد لما في "الخانية"[٩] قال: تزوجتك على كذا إن رضي أبي وأجاز، فقالت: فعلت، لا يصح؛ لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

ولو قال: تزوجتك على أن تعطيني عبدك، فأجابته بالنكاح، انعقد موجبا[١٠] لمهر مثلها عليه، ولا شيء له من العبد، خلافا للشافعي[١١].

---

(١) في نسخة " أ ": أبريتني.

(٢) انظر: الفتاوى الخانية ٣٢٦/١.

(٣) انظر: المصدر السابق ٣٢٥/١.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٢٦٠/١.

(٥) انظر: مختصر القدوري ص (٣٢٠)، وفتح القدير ٢٤٦/٣، والبحر الرائق ١٩٢/٣.
وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن عقدت مع كفؤ جاز، ومع غيره لا يصح. قال قاضيخان: "والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن". انظر: الفتاوى الخانية ٣٣٥/١، والتصحيح والترجيح ص (٣٢١).

(٦) انظر: البيان ١٥٢/٩، وروضة الطالبين ٥٠/٧.

(٧) انظر: فتح القدير ١٩٣/٣، وتبيين الحقائق ٤٥٤/٢.

(٨) انظر: البيان ٢٢١/٩، وروضة الطالبين ٤٩/٧، وعجالة المحتاج ١١٩٩/٣.

(٩) الفتاوى الخانية ٣٢٨/١.

(١٠) الموجِب –بالكسر– السبب، وبالفتح المُسبّب، وفي الاصطلاح يطلق الموجَب على المقتضى، والموجِب على المقتضي. انظر: المصباح المنير ص (٣٣٤)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٤٥٢).

(١١) انظر: روضة الطالبين ٤٠/٧، وعجالة المحتاج ١١٩٧/٣.

(**ولم يخصه**) أبو حنيفة (**بلفظ النكاح**)، (**و**)لا بلفظ (**التزويج**) خلافا له أيضا[١]، (**بل قال**) أبو حنيفة (**ينعقد**) النكاح (**بما يفيد ملك العين للحال**)[٢] مثل الهبة، والعطية، والصدقة، والتمليك، والجُعْل[٣]، والبيع، والشراء، وكذا بلفظ السلم إن جعلها رأس مال السلم[٤]، وإن جعلها سلما فيه، ففيه خلاف[٥].

والحاصل أن كل [ما يفيد][٦] ملك الرقبة للحال يصح أن يكون مجازا عن ملك المتعة، بخلاف ما لا [يفيد][٧] ذلك كالإجارة، فإنها تمليك المنفعة، وهي لا تكون سببا لملك المتعة بحال[٨]، وكذا الإباحة، والإحلال، والتمتع؛ لأنها [لا][٩] توجب الملك[١٠]،

---

(١) انظر: البيان ٢٣٣/٩، وروضة الطالبين ٣٦/٧، وعجالة المحتاج ١١٩٤/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الخانية ٣٢١/١، وبدائع الصنائع ٣١٧/٣، وفتح القدير ١٨٥/٣، والبحر الرائق ١٥١/٣.

(٣) الجُعْل هو: الأجر الذي يأخذه الإنسان عوضا عن عمل يقوم به. انظر: المصباح المنير ص (٥٧)، والتعريفات ص (٨١)، التعريفات الفقهية ص (٧١).

(٤) فإنه ينعقد إجماعا. البحر الرائق ١٥١/٣.

(٥) قيل: لا ينعقد؛ لأن السلم في الحيوان لا يصح. وقيل: ينعقد؛ لأنه ينعقد به ملك الرقبة، والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه. البحر الرائق ١٥١/٣.

انظر أيضا: بدائع الصنائع ٣٢١/٣.

(٦) في نسخة "ب": ما لا يفيد.

(٧) في نسخة "ب": يفيده.

(٨) هذا على قول عامة المشايخ. وحكي عن الكرخي: أنه ينعقد بلفظ الإجارة. بدائع الصنائع ٣٢١/٣. وقال ابن نجيم: "وأما بلفظ الإجارة، فإن جعلت المرأة أجرة، فينعقد اتفاقا؛ لأنه يفيد ملك العين للحال في الجملة، بأن شرط الحلول أو عجلت. وأما إذا لم تجعل أجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا؛ فالصحيح أنه لا ينعقد لأنها لا تفيد ملك العين، ولأن بينهما مضادة؛ لأن التأبيد من شرائطه، والتأقيت من شرائطها". البحر الرائق ١٥٢/٣. وانظر أيضا: فتح القدير ١٨٨/٣.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٢/٣، وفتح القدير ١٨٩/٣، والبحر الرائق ١٥٢/٣.

وكذا الوصية؛ لأنها لا توجب الملك بنفسها، بل توجب الخلافة مضافة إلى ما بعد الموت(١)، [وكذا الإقالة، والخلع، والكتابة، والفداء، والإبراء، والإجازة بالزاي](٢).

وهل يصح النكاح بلفظ التجويز، [إلا إذا اتفق قوم على هذه اللفظة، وصارت عندهم مستعملة في النكاح، فينعقد بها، وبه أفتى أبو السعود] (٣).

وأفتى تلميذ المصنف التمرتاشي(٤) بعدم انعقاده بهذا اللفظ، لأنه ليس بينه وبين ملك المتعة اتصال ليصح استعماله فيه مجازا؛ إذ التجويز مصدر جوّز الفقيه كذا إذا قال بحله، أو مصدر بمعنى المرور، وليس في واحد من هذين المعنيين [ما يصلح](٥) علاقة المجاز(٦).

(وصححه) أي: أبو حنيفة النكاح **(بحضور ابني العاقدين)**(٧)، أو ابني أحدهما، وسماعهما كلام العاقدين، وإن [لم يظهر](٨) النكاح بشهادتهما عند دعوى أحدهما، حتى لو نكحها بحضور ابني الزوج والزوجة، أو ابني أحدهما، وادعت المرأة المهر عند القاضي، وشهد ابن الزوج له، لا تقبل، وكذا إن شهد [ابنها لها](٩) (١٠).

قيل: و لم نظفر بخلاف فيه حتى يكون في سلك ما وسعه أبو حنيفة.

---

(١) حكي عن الطحاوي أنه ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة في الجملة. وحكي عن الكرخي: إن قيد الوصية بالحال جاز؛ لأنه بالتقيد صار مجازا عن التمليك. قال ابن الهمام: "وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ". فتح القدير ١٨٨/٣. وانظر: الفتاوى الخانية ٣٢٥/١، وبدائع الصنائع ٣٢٢/٣، والبحر الرائق ١٥٢/٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: فتاوى التمرتاشي (٩/أ)، و(٢٣/ب).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٢٦١/١.

(٧) صورة التزويج بحضور ابنيهما: أن تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما. انظر: البحر الرائق ١٥٩/٣.

(٨) في نسخة " أ ": يظهر.

(٩) مطموس في نسخة "ب".

(١٠) انظر: البحر الرائق ١٥٨/٣، ١٥٩.

(و)بحضور **(نائمين)** قال "الزيلعي"[1]: "ولو عقد بحضرة نائمين جاز على الأصح"[2]. انتهى.

قال ابن الكمال[3][4]: "ولقد أبعد عن الفقه، وصرف عن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة نائمين. وكذا في البحر[5].

[وفي "التنوير وشرحه"[6]: وشرط حضور حرين، مكلفين، سامعين معا قولها، فاهمين. وقيل: الشرط حضور الشاهدين، لا سماعهما، والصحيح الأول، كما جزم به ملا خسرو[7].

وفي "الخانية"[8]: وعامة المشايخ شرطوا السماع، والقائل بعدمه القاضي الإمام على السغدي.

قال في "البحر"[9]: فقول الزيلعي: "ينعقد بحضرة النائمين على الأصح، ولا ينعقد بحضور الأصمين على المختار" ضعيف، والأصح عدم الانعقاد فيهما لعدم السماع.

واشترط ملا خسرو[10] سماع الشاهدين، فلو سمعا متفرقا لا يجوز، ولو اتحد المجلس، فلو كان أحدهما أصما، فسمع الآخر، ولم يسمع الأصم حتى صاح صاحبه في أذنه، أو غيره، لا يجوز النكاح، حتى يكون السماع معا.

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٤٥٥.

(٢) عامة المشايخ على اشتراط السماع للشاهد، لأنه المقصود بالحضور، وذهب الإمام علي السغدي إلى عدم اشتراطه. فعلى قول عامة المشايخ لا ينعقد النكاح بحضور نائمين، وعلى قول السغدي ينعقد. وجزم قاضيخان في فتاواه بأنه لا ينعقد بحضرة النائمَيْن إذا لم يسمعا كلاهما. فالأصح ما عليه عامة المشايخ، لا ما ذهب إليه الزيلعي. انظر: فتح القدير ٣/١٩٠، والبحر الرائق ٣/١٥٦.

(٣) هو ابن الهمام، وقد تقدمت ترجمته.

(٤) فتح القدير ٣/١٩٥.

(٥) البحر الرائق ٣/١٥٦.

(٦) تنوير الأبصار مع شرحه منح الغفار (١٧٧/ب).

(٧) درر الحكام ١/٣٢٩.

(٨) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٣٢.

(٩) البحر الرائق ٣/١٥٦.

(١٠) درر الحكام ١/٣٢٩.

ولا بد أن يكونا فاهمين، فلو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما، لا ينعقد، وصححه في "الجوهرة"[(١)] [(٢)]، واختاره في "الخانية"[(٣)] لكن في "الخلاصة"[(٤)] الأصح أنه ينعقد. انتهى[(٥)].][(٦)]

(و) كذا بحضور **(سكارى)** إذا كانوا بحيث **(يذكرونه بعد الصحو)** من السكر[(٧)].

قال الزيلعي[(٨)]: "وبحضرة سكارى إذا فهموا، وإن لم يذكروا بعد الصحو". انتهى.

فالمناسب في [مقام][(٩)] التوسيع ذكر هذه الرواية.

(و) صححه أيضا **(بعبارة النساء)**، فلو زوجت نفسها، وهي حرة عاقلة، أو وكلت غيرها، أو توكلت به، جاز عندنا[(١٠)]، خلافا للشافعي[(١١)].

١١٧/أ **(وجوز)** أبو حنيفة **(شهادتهن فيه)** أي: النكاح[(١٢)] يعني مع رجل، **(فانعقد)** النكاح / **(بشهادة رجل وامرأتين)**[(١٣)]، خلافا للشافعي[(١٤)].

---

(١) الجوهرة النيرة شرح لمختصر القدوري، اختصره أبو بكر علي بن الحدادي من شرح آخر له لمختصر القدوري عنوانه "السراج الوهاج". وقد تقدم.

(٢) الجوهرة النيرة ١٠٧/٢.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٣٢/١.

(٤) خلاصة الفتاوى (٧٦/أ).

(٥) انتهى كلام "منح الغفار".

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر: البحر الرائق ١٥٧/٣.

(٨) تبيين الحقائق ٤٥٥/٢.

(٩) في نسخة "ب": قيام.

(١٠) البحر الرائق ١٩٢/٣

(١١) انظر: البيان ١٦١/٩، وروضة الطالبين ٥٠/٧، وعجالة المحتاج ١٢٠٢/٣، ١٢٠٣.

(١٢) نهاية لوحة (١٠٨/أ) من نسخة "ب".

(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٠٣/٣، ومختصر القدوري ص (٣٢٠)، والهداية ١٩٣/٣.

(١٤) انظر: البيان ٢٢١/٩، وروضة الطالبين ٤٥/٧، وعجالة المحتاج ١١٩٩/٣.

(**كل ذلك**) المذكور إنما شرع (**دفعا لمشقة الزنا، وما يترتب عليه**) من العقوبات الدنيوية والأخروية.

(**ومن هنا**) أي: من أجل توسيع أبي حنيفة في النكاح (**قيل: عجبت لحنفي**) كيف (**يزني**) أي: يرتكب فظاعة الزنا، مع إمكان التوصل بتلك الطرق اليسيرة في مذهبه، فإن ذلك أمر عجيب يدل عن[1] بعد فاعله عن سياحة الديانة[2].

(**ومنه**) أي: مما شرع تيسيرا: (**إباحة**) تزوج (**أربع نسوة، ولم يقتصر على**) تزوج (**واحدة؛ تيسيرا على الرجل**)؛ إذ قد يتعسر عليه الاكتفاء بواحدة، (**و**)تيسيرا (**على النساء أيضا؛ لكثرتهن**)، فلو اقتصر على الواحدة لم يوجد للأخرى زوج، (**ولم يزد**) التزوج (**على أربع؛ لما فيه**) أي: تزوج الزائد (**من المشقة على المزوجين في القَسْم**)، أما على الزوج فلأن رعاية حق الخمسة أشق من رعاية الأربع، وأما على الزوجة فلزيادة تأخر حقها فيه، (**وغيره**) أي: القسم في النفقة، والسكنى، والمعاشرة معهن، والتحمل على ألم الغيرة على الزوج مع كل واحدة منهن.

(**ومنه**) أي: مما شرع تيسيرا: (**مشروعية الطلاق**)

[ويفيد هذا أن إيقاعه مباح، وإن كان مبغوضا في الأصل، وهو قول عامة المشايخ، وقيل: إنه لا يباح إلا لضرورة ككبر سن، أو ريبة لقوله عليه الصلاة والسلام "لعن الله كل ذواق مطلاق"[3]، ورجحه في "الفتح"[4].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: على.

(٢) الشرع يحتاط للأعراض ما لا يحتاط لغيرها، واليسر فيما دلت عليه النصوص.

(٣) ورد بلفظ "تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله عز وجل لا يحب الذواقين والذواقات". انظر: مسند الديلمي ٥١/٢، برقم (٢٢٩٤)، وأحكام القرآن للجصاص ١١٠/٢، والمعجم الكبير ١٦٧/٢٠. وهو ضعيف، انظر: العلل للدارقطني ٢٩/١١، وكشف الخفاء ٤٦٤/٢، والمقاصد الحسنة ص (٧١٣).

(٤) فتح القدير ٤٤٦/٣.

وفي "المنح"[(١)]: هذا مبني على قول ضعيف، وليس هو المذهب عند علمائنا كما صرح به مولانا في "بحره"[(٢)]؛ لأنه ﷺ طلق حفصة[(٣)] ولم يكن بها كبر سن، ولا ريبة، وكذا الصحابة.

وأما حديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[(٤)] فالمراد بالحلال ما ليس تركه بلازم، فيشمل المباح، والواجب، والمندوب، وليس المراد ما استوى فعله وتركه حتى يتنافى مع المبغوضة؛ لترجيحها الترك على الفعل واقتضائه المساواة. "منح"[(٥)].

فيستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة. "غاية"[(٦)].

ومفاده أن لا إثم بمعاشرة تاركة الصلاة، ويجب لو فات الإمساك بمعروف ويحرم لو بدعيا. "در منتقى"[(٧)]] [(٨)]

(لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر) بينهما وعدم الألفة [(٩)].

---

(١) منح الغفار (٢١٢/أ).

(٢) البحر الرائق ٤١٢/٣.

(٣) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب أمير المؤمنين، وأمها زينب بنت مظعون، كانت قبل النبي ﷺ عند خنيس بن حذافة، وكان ممن شهد بدرا ومات بالمدينة، تزوجها النبي ﷺ بعد عائشة رضي الله عنها، روى عنها جماعة، وكانت صوامة قوامة، توفيت سنة (٤١هـ)، وقيل: (٤٥هـ). انظر ترجمتها في: الإصابة ٥٨١/٧، والاستيعاب ١٨١١/٤.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، (٢٥٥/٢، رقم: ٢١٧٨)، وسنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد، (٦٥٠/١، رقم: ٢٠١٨). والحديث ضعيف. انظر: ضعيف سنن ابن ماجة ص (١٥٥).

(٥) منح الغفار (٢١٢/أ).

(٦) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٦/٤.

(٧) أحيل للدر المنتقى، والكلام بنصه في الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٤.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) قال ابن الهمام: "وأما سببه فالحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، وشرعه، رحمة منه سبحانه وتعالى". فتح القدير ٤٤٣/٣. وانظر أيضا: العناية مع الفتح ٤٤٤/٣.

(وكذا مشروعية الخلع) أي: إنقاذ نفسها [بمال، من زوجها][1] [2] **(والافتداء)** عطف تفسير؛ لأنهم اختلفوا في تعريفه؛ فقيل: [هو][3] الفصل عن النكاح[4]. وقيل: أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به[5]. وقيل: إزالة ملك النكاح ببدل، بلفظ الخلع، وما في معناه [6].

[والحق هو الوسط[7]. لكن في "الملتقى"[8] عبر عنه بقيل، واختار الأول.

ولا بأس به عند الحاجة، ولا بأس بأخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت، وقيل: يكره تحريما، وقيل: تنزيها[9] [10]. وإن شق كره[11] له أخذ شيء. "ملتقى"[12]][13].

---

(١) في نسخة "ب": من زوجها بمال.

(٢) خالعت المرأة زوجها واختلعت منه، إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل: خلعها، والاسم الخلع بالضم. والاستعمال الفقهي للكلمة لا يخرج عن معناها اللغوي، حيث قال الجرجاني: هو إزالة ملك النكاح بأخذ المال. انظر: المغرب ٢٦٦/١، والتعريفات ص (١٠٥)، والتعريفات الفقهية ص (٨٩)، والتوقيف ص (٣٢٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) انظر: كنـــز الدقائق ٨/٣، وملتقى الأبحر ٢٨٠/١.

(٥) انظر: الاختيار ١٩٢/٣.

(٦) وعرفه ابن نجيم في البحر الرائق (١١٩/٤) بقوله: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه".

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٣١).

(٨) ملتقى الأبحر بشرحه مجمع الأنهر ٢٨٠/١.

(٩) كراهة التنـــزيه هي ما يكون تركه أولى و لم يمنع عنه. وزاد بعضهم: وكان أقرب إلى الحل. انظر: شرح مختصر المنار للملا علي القاري ص (٣٠، ٣١)،

(١٠) انظر: فتح القدير ١٩٦/٤.

(١١) حمل الكراهة ابن الهمام على التحريم، وذهب إلى أن الأخذ في حال عدم نشوزها حرام، وإن كان برضاها، ولو فعل كان أخذه سببا للتمليك. فتح القدير ١٩٤/٤.

(١٢) ملتقى الأبحر بشرحه مجمع الأنهر ٢٨٠/١.

(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(و)كذا مشروعية (**الرجعة**) في الطلاق الرجعي (**في العدة**) لا بعدها (**قبل**) وقوع الطلقات (**الثلاث**)؛ إذ لا رجعة بعدها، (**ولم يشرع**) الطلاق (**دائما**) أي: بعد الثلاث؛ (**لما فيه من المشقة على الزوجة**).

(**ومنه**) أي: مما شرع تيسيرا: (**وقوع الطلاق**) [البائن][1] [2] (**على المـُولي**) أي: الحالف على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعدا (**بمضي أربعة أشهر**) بلا قربان (**دفعا للضرر عنها**) أي: الزوجة من تأخر حقها عن الزوج.

وفيه إشارة إلى أن الواقع بالإيلاء[3] بائن[4]، وإلا لم يكن دافعا للضرر[5].

(**ومنه**) أي: مما شرع تيسيرا: (**مشروعية الكفارة في الظهار، و**)في (**اليمين**) [ومنه الإيلاء][6] بعد الحنث (**تيسيرا على المكلفين**)؛ إذ لو لم تشرع لم يثبت الحِل في الأول، ولا يمكن تدارك الحِنْث في الثاني. (**وكذا التخيير**) بين عتق الرقبة، وإطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم (**في كفارة اليمين؛ لتكرره**) أي: اليمين مع الحنث؛ فناسب التيسير بالتخيير، (**بخلاف بقية الكفارات**) من كفارة الظهار، والصوم، والقتل، حيث لا تخيير فيها، بل الانتقال من نوع إلى آخر مقيد [فيها][7] بعدم الاستطاعة؛ (**لندرة وقوعها**) أي: تلك الكفارات بسبب قلة موجباتها.

---

(١) مطموس في نسخة "ب".

(٢) هو: الطلاق الذي لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين. انظر: التعريفات الفقهية ص (٤١)، ومعجم لغة الفقهاء ص (٨١)،

(٣) هو في اللغة: الحلف. وفي الاصطلاح: اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة. انظر: المصباح المنير ص (١٦)، والتعريفات ص (٤٤)، والتعريفات الفقهية ص (٤٠).

(٤) انظر: فتح القدير ١٧١/٤، والبحر الرائق ١٠٤/٤.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٣٢).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(و)من هذا القبيل أيضا: (**مشروعية التخيير في نذر معلق بشرط لا يراد كونه**) أي: وجوده كأن كان الشرط أمرا حراما كإن زنيت -مثلا- فعلي حجة (**بين كفارة اليمين والوفاء بالنذر**) عند وجود ذلك الشرط (**على ما عليه الفتوى**).

(**وإليه**) أي: القول بالتخيير المذكور (**رجع الإمام**) عن ظاهر الرواية عنه، وهو: القول بلزوم الوفاء بعين المنذور، سواء كان النذر منجزا، كقوله: لله علي صوم شهر، أو معلقا بشرط يريده، كقوله: إن قدم غائبي فلله علي صوم شهر، أو بشرط لا يريده، كقوله: إن زنيت فلله علي صوم شهر، وقد وجد الشرط فيهما، وكان رجوعه عن التخيير في المعلق بشرط لا يريده (**قبل وفاته**) -رحمه الله- (**بسبعة أيام**).

روي عن عبد العزيز بن خالد الترمذي[1] قال: خرجت حاجا، فلما دخلت الكوفة[2] قرأت كتاب النذر والكفارات على أبي حنيفة، فلما انتهيت إلى هذه المسألة، قال: قف؛ فإن من رأيي أن أرجع. فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي، فأخبرني الوليد بن أبان[3] أنه رجع قبل موته بسبعة أيام، وقال: يتخير[4].

وهذا في المعلق بشرط مطلقا سواء كان يريده أو لا يريده.

---

(١) هو: عبد العزيز بن خالد بن زياد بن جرو الأزدي، الترمذي، روى عن أبيه، وحجاج بن أرطأة وسفيان الثوري، وأبي حنيفة، وغيرهم، روى عنه أحمد بن الحجاج الترمذي، وأحمد بن يعقوب البلخي، وعاصم بن عبد الله، والفضل بن مقاتل البلخي، وغيرهم. روى له النسائي. انظر ترجمته في: الأنساب ٤٥٩/١، وتهذيب الكمال ١٢٥/١٨، وتهذيب التهذيب ٢٩٨/٦.

(٢) مدينة في العراق على ساعد الفرات غربا، أسسها سعد بن أبي وقاص بعد معركة القادسية قرب الحيرة، اتخذها علي بن أبي طالب ﷺ مقرا له، وفيها استشهد، وجعلها العباسيون عاصمة لهم، وتقلص ظلها بعد تأسيس بغداد. خرج منها جماعة من العلماء والمحدثين. انظر: المنجد ص (٥٩٨)، ومعجم البلدان ٤٩٠/٤، والأنساب ١٠٩/٥.

(٣) هو: الوليد بن أبان الكرابيسي، المعتزلي، المتكلم، أحد الأئمة، من أهل البصرة، لما حضرته الوفاة أوصى بنيه بما عليه أهل الحديث، توفي سنة (٢١٤هـ). انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٤٤١/١٣، وسير أعلام النبلاء ٥٤٨/١٠، والنجوم الزاهرة ٢٢٠/٢.

(٤) انظر الواقعة في: المبسوط ١٤١/٨، وفتح القدير ٨٨/٥.

وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد[1]، ومشايخ بلخ وبخارى[2] [3]، وهو اختيار شمس الأئمة، قال:/ "لكثرة البلوى في هذا الزمان"[4] [5]. ١١٧/ب

واختار صاحب الهداية[6] والمحققون أن المراد بالشرط الذي تجزئ معه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه[7].

والذي تحرر في هذه المسألة أن من نذر مطلقا، أو معلقا بشرط يريده، أو لا يريده؛ فعليه الوفاء بما سمى من المنذور، ولا تنفعه كفارة اليمين، ثم رجع عنه إلى القول بالتخيير مطلقا بين الكفارة والوفاء بالنذر المسمى في المعلق بالشرط مطلقا. وبه أخذ الإمام محمد وأفتى به الزاهد [8][9].

(١) هو: إسماعيل بن الحسن بن علي أبو محمد الفقيه الزاهد، كان إمام وقته في الفروع والأصول، أخذ عن أبي بكر محمد بن الفضل، توفي سنة (٤٠٢هـ). انظر: الفوائد البهية ص (٤٦).

(٢) هي بضم الباء، مدينة في جنوب غربي الاتحاد السوفياتي سابقا (أوزربكستان)، من أعظم مدن ما وراء النهر، وأجلّها، كانت قاعدة ملك السامانية. انظر: المنجد في الأعلام ص (١١٩).

(٣) انظر: المبسوط ١٤١/٨، وفتح القدير ٨٨/٥.

(٤) المبسوط ١٤١/٨.

(٥) هؤلاء المشايخ اختاروا التفصيل، وبه أفتوا. قال ابن عابدين "... ولهذا أفتى بما في النوادر إسماعيل الزاهد، ومشايخ بلخ، وبعض مشايخ بخارى، واختاره شمس الأئمة، والقاضي المروزي، وقال في البزازية: وعليه الفتوى. وقال في الفيض: والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفة من رجوع. وكذا اختاره الصدر الشهيد. وفي الخلاصة: واختاره السرخسي والصدر الشهيد وبه يفتى. وقد جعله متنا في مجمع البحرين وصححه، وكذا صححه الزيلعي وتمامه في رسالته المسماة بتحفة التحرير وبين فيها أيضا أن ما رجع إليه الإمام هو التخيير في صور التعليق بما لا يراد كونه". منحة الخالق ٤٩٧/٤.

(٦) الهداية مع شرحه فتح القدير ٨٧/٥.

(٧) انظر: فتح القدير ٨٩/٥.

(٨) نهاية لوحة (١٠٨/ب) من نسخة "ب".

(٩) قال ابن عابدين: "اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقا، وروي عن أبي حنيفة التفصيل -أي إن علقه بشرط يريده يوفي إن وجد الشرط، وإن علقه بما لم يرده وَفَّى أو كَفَّر،- وأنه رجع إليه قبل وفاته بسبعة أيام. =

وقال مشايخنا: هذا إذا كان شرطا لا يراد كونه، توفيقا بين حديثي "من نذر وسمى فعليه الوفاء"[١]، و"كفارة النذر كفارة اليمين[٢]"؛ فحملوا الأول على النذر المرسل، والمعلق بشرط يراد كونه، والثانيَ على المعلق بشرط لا يراد.

وهذا الذي اعتمده المصنف هنا، وقال: على ما عليه الفتوى، واعتمد في "البحر"[٣] التخيير مطلقا[٤] على ما أفتى به الزاهد، وقال: الفتوى على التخيير مطلقا[٥].

فقوله: "وإليه رجع الإمام" ليس على ما ينبغي؛ لأن المرجوع عنه المعلق بالشرط مطلقا، -[ولكن في "الملتقى" و"التنوير" تصحيح التفصيل، وفي شرحيهما: وهو الصحيح

=

وفي الهداية: إنه قول محمد، وهو الصحيح. ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار، والمجمع، ومختصر النقاية، والملتقى، وغيرها، وذكر في "الفتح" أنه المروي في النوادر، وأنه مختار المحققين.

وقد انعكس الأمر على صاحب البحر؛ فظن أن هذا لا أصل له في الرواية، وأن رواية النوادر أنه مخير فيهما مطلقا، وأنه في الخلاصة قال: وبه يفتى.

وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور، وذكر في النهر أن الذي في الخلاصة هو التعليق بما لا يريد كونه، فالإطلاق ممنوع.

والحاصل: أنه ليس في المسألة سوى قولين:

الأول: ظاهر الرواية عدم التخيير أصلا،

والثاني: التفصيل المذكور.

أما ما توهمه في البحر من القول الثالث، وهو التخيير مطلقا، وأنه المفتى به؛ فلا أصل له." حاشية ابن عابدين ٥٤٢/٥ بتصرف يسير.

(١) هذا اللفظ غريب، أي لم يرد، وإلا فقد ورد في وجوب الوفاء بالنذر أحاديث منها: "من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه" صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة (٢٤٦٣/٦، رقم: ٦٣١٨). انظر: نصب الراية ٣٠٠/٣.

(٢) صحيح مسلم: كتاب النذر، باب في كفارة النذر (١١٣/١١، رقم: ١٣، ١٦٤٥).

(٣) البحر الرائق ٤٩٦/٧، ٤٩٧.

(٤) حقق ابن عابدين أن التخيير مطلقا لا أصل له كما ذكر.

(٥) قال به بناء على ما جاء في الخلاصة "وبه يفتى"، وقد حقق صاحب النهر الفائق (٦٣/٣) أن المسألة في الخلاصة موضوعة في التعليق بما لا يريد كونه فالإطلاق ممنوع.

رواية ودراية، وهو المذهب؛ لأنه يمين بموجبه، نذر بصيغته[1]. تأمل][2]- لا عن المعلق بشرط لا يراد كونه[3].

(**ومنه: مشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق؛ لما فيه**) أي: دوام الرق (**من العسر**) عليه، (**ولم [يبطلها**)][4] أي: الكتابة (**بالشروط الفاسدة**).

قال الزيلعي[5]: لكن الكتابة إنما لا تفسد بالشرط المفسد إذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد، بأن كاتبه على أن لا يخرج من البلد، أو على أن لا يعامل فلانا، أو على أن يعمل في نوع من التجارة، فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط، وأما إذا كان الشرط داخلا في صلب العقد، بأن كان في نفس البدل، كإن كاتبه على خمر أو ختزير [ونحوها][6]، فإنها تفسد به. انتهى

فإن أدى الخمر أو الختزير عتق وسعى في قيمته. "كنـــز"[7].

(**توسعة**) على العبد في التخلص عن الرق.

(**ومنه: مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه**) أي: قصر فيه من الفرائض والواجبات (**في حال حياته، وفسح له**) أي: للميت ([**في**])[8] الوصية إلى (**الثلث**) أي: ثلث ماله (**دون ما زاد عليه؛ دفعا للضرر عن الورثة**[9]**، حتى أجزناها**) أي: الوصية (**بالجميع**) أي: جميع ماله (**عند عدم الوارث**)، خلافا للشافعي[10]، فإنه

---

(١) ملتقى الأبحر وشرحه الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢٧٥/٢، وتنوير الأبصار وشرحه منح الغفار (٢٨٧/ب).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٣٣ - ٧٣٤).

(٤) في نسخة " أ ": نبطلها.

(٥) تبيين الحقائق ٥٤٧/٤ بتصرف يسير.

(٦) في نسخة "ب": أو نحوها.

(٧) كتر الدقائق بمقدمة تبيين الحقائق ٨/٦.

(٨) مطموس في نسخة "ب".

(٩) انظر: تبيين الحقائق ٣٧٥/٧، ٣٧٦.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٠/١٠، والبيان ١٥٦/٨، وكفاية الأخيار ص (٤٨٢).

يقول: ثلثاه لبيت المال عند عدمه، **(وأوقفناها على إجازة بقية الورثة)** بعد موته، فإن أجازوا في [حياته][1]، فلهم الرجوع. مسكين[2]. **(إذا كانت)** الوصية **(لوارث)** **دفعا** لتأذيهم بإيثار بعضهم[3]، **(وأبقينا التركة على ملك الميت حكما حتى تقضى حوائجه)** من التجهيز والتكفين وأداء الديون **(منها)** أي: من التركة **(رحمة عليه)** أي: الميت.

(ووسعنا الأمر في الوصية فجوزناها بالمعدوم) الذي يستحق بغير الوصية من العقود، كغلة[4] زرعه وثمرة بستانه؛ فإنهما يستحقان بالمزارعة والمساقاة، وأما الذي لا يستحق بغيرها من العقود فلا تصح الوصية بها، كالصوف الغير الموجود على ظهر الغنم، واللبن المعدوم في الضرع، والولد المعدوم في البطن[5].

وفي "الزيلعي"[6]: مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة:

منها: ما يقع على الموجود والمعدوم، ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية بالخدمة، والسكنى، والغلة، والثمرة، إذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته.

ومنها: ما يقع على الموجود دون المعدوم، ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية باللبن في الضرع، والصوف على الظهر، والولد في البطن.

ومنها: ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط، كالوصية بثمرة بستانه، وفيه ثمر. انتهى.

(ولم نبطلها) أي: الوصية **(بالشروط الفاسدة)**؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمبادلة المالية، والوصية ليست منها.

---

(١) في نسخة "ب": الحياة.

(٢) شرح منلا مسكين ٢/٢٦٧.

(٣) انظر: مختصر القدوري ص (٤٦٥)، وتبيين الحقائق ٧/٣٧٦.

(٤) هي بالفتح: كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام ونحو ذلك، وأيضا: ما يرده بيت المال ويأخذه التجار من الدراهم. انظر: المصباح المنير ص (٢٣٤)، والتعريفات ص (١٦٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٨)، والتوقيف ص (٥٤٠).

(٥) انظر: الاختيار ٥/٨٧، ٨٨.

(٦) تبيين الحقائق ٧/٤١٩.

(ومنه) أي: مما شرع تيسيرا: **(إسقاط الإثم عن)** الأئمة **(المجتهدين في)** اجتهادها[1] **(الخطأ، والتيسيرُ عليهم)** بالرفع عطف على الإسقاط **(بالاكتفاء بالظن)** فيما اجتهدوا فيه **(ولو كلفوا بالأخذ باليقين لشق)** / عليهم الأمر **(وعسر)** عليهم **(الوصول إليه)** أي: اليقين[2] [3]. ١١٨/أ

(ووسع أبو حنيفة في باب) تولية **(القضاء والشهادات تيسيرا)** في أمور الناس، **([فصحح]**[4] **تولية الفاسق)** القضاء، لكن يجب أن لا يولى، كالشاهد الفاسق تصح شهادته، ويجب أن لا تقبل. "ملتقى"[5].

(وقال) أبو حنيفة -رحمه الله-: **(إن فسقه)** أي: القاضي العدل ولو بالرشوة **(لا يعزله، وإنما يستحقه)** أي العزل، وهذا هو الصحيح، وهو ظاهر المذهب[6].

ولو أخذ القضاء بالرشوة، أو قضى فيما ارتشى، نقل في "الخانية"[7] الإجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى.

ونقل في "العمادية" خلافا فيه، وينفذ فيما سواه، وهو اختيار شمس الأئمة. وقيل: ينفذ فيهما، ورجحه في "الفتح"[8] بأن قضاءه بحق مع الرشوة يقتضي فسقه، والفسق لا يوجب العزل، فولايته وقضاؤه بحق، فلم لا ينفذ، وخصوص هذا الفسق غير مؤثر، وغاية ما وجدته[9] أنه إذا ارتشى عامل لنفسه، والقضاء عمل لله. انتهى.

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: اجتهادهم.

(٢) هو في اللغة: العلم الحاصل عن نظر واستدلال، وفي الاصطلاح: اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقا للواقع غير ممكن الزوال. انظر: المصباح المنير ص (٣٥١)، والتعريفات ص (٢٥٥)، والتعريفات الفقهية ص (٢٤٤).

(٣) انظر: تيسير التحرير ٢٠٢/٤ وما بعدها، وفواتح الرحموت ٤٢٩/٢ وما بعدها.

(٤) في نسخة " أ ": فصح.

(٥) ملتقى الأبحر ٦٨/٢.

(٦) انظر: الهداية مع شرحه فتح القدير ٢٣٦/٧.

(٧) الفتاوى الخانية ٣٦٢/٢.

(٨) فتح القدير ٢٣٦/٧.

(٩) كذا في المخطوط، وفي فتح القدير: ما وجه به. وهو الصواب.

وبحث فيه في "البحر"[1] بأنه قضاء لنفسه، والقضاء لنفسه باطل. انتهى.

وقيل عليه بأنا لا نسلم [بأنه][2] قضاء لنفسه، بل هو قضاء على زيد لبكر مثلا، وغاية الأمر أنه[3] أخذ الرشوة على قضائه الحق، فصار عاملا لنفسه، والقضاء عمل لله، فبحث صاحب الفتح متجه، لكن في كثير من الكتب المعتبرة أنه لو ارتشى وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى.

وفي "السراج": قال الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- لو قضى القاضي زمانا بين الناس، ثم علم أنه مرتشي، ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه. انتهى.

وفي "منح الغفار"[4]: أخذ القضاء برشوة، أو ارتشى، لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه في الأول لم يصر قاضيا، وفي الثاني صار عاملا لنفسه، والقضاء يجب أن يكون خالصا لله.

وفي "جامع الفصولين"[5]: ومن أخذ القضاء برشوة؛ فالصحيح أنه لا يصير قاضيا، وبه يفتى.

(ولم يوجب) أبو حنيفة على القاضي في غير حد ولا قوَدٍ[6] **(تزكية الشهود)**[7] بلا طعن من الخصم، بل يقتصر على ظاهر عدالة المسلم، وفي الحدود والقصاص يسأل عنهم، وعندهما لا بد أن يسأل عنهم في سائر الحقوق، سرا وعلانية، وإن لم يطعن الخصم، فإن طعن يسأل عنهم اتفاقا[8].

---

(١) البحر الرائق ٤٤٠/٦.

(٢) في نسخة "ب": أنه.

(٣) نهاية لوحة (١٠٩/أ) من نسخة "ب".

(٤) منح الغفار (١١٣/أ).

(٥) جامع الفصولين ١٣/١.

(٦) أي القصاص. المغرب ١٩٩/٢.

(٧) راجع في ذلك: الهداية ٣٥١/٧، والمحيط البرهاني ٩٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٥/٩، والبحر الرائق ١٠٦/٧.

(٨) توضيح تحرير محل النزاع، كما في بدائع الصنائع ٢٥/٩ قال الكاساني: "وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفى بظاهر العدالة، بل يسأل القاضي عن حال =

قال الصدر الشهيد في "الكبرى"(١): والفتوى اليوم على قولهما.

قال في "الحقائق": ومحل السؤال [على](٢) قولهما عند جهل القاضي. كما في "الملتقط"(٣).

ولو عرفهم القاضي بالعدالة، وطعن الخصم فيهم لم أره، والظاهر أنه لا يكتفي بمعرفته إياهم. "حموي"(٤).

ويكفي في التزكية(٥) قول المزكي: هو عدل. في الأصح(٦).

وقيل: لا بد من قوله: هو عدل جائز الشهادة(٧).

= الشهود، وكذا لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص، ولا يكتفي بظاهر العدالة، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص إذا لم يطعن والخصم".
وقال عبد الله الموصلي: "قال أبو بكر الرازي: لا خلاف بينهم في الحقيقة فإن أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة، والنبي عليه الصلاة والسلام عدّل أهله، وقال: "خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب" واكتفى بتعديل النبي ﷺ، وفي زمنهما فشا الكذب، فاحتاجا إلى السؤال، ولو كانا في زمنه ما سألاه، ولو كان في زمنهما لسأل، فلهذا قلنا: الفتوى على قولهما.
ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان، وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية، وكان يقول: ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر؛ لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه عن أهلية الشهادة" والله أعلم. الاختيار ٢/١٧٠- ١٧١.

(١) الفتاوى الكبرى لحسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة (٥٣٦هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٨.

(٢) في نسخة " أ ": عن.

(٣) الملتقط في الفتاوى الحنفية لناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي المتوفى سنة (٥٥٦هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٨١٣. وهو مطبوع في مجلد.

(٤) غمز عيون البصائر ١/٢٦٤.

(٥) هي: تعديل الشهود، وبيان صلاحيتهم للشهادة. انظر: التعريفات الفقهية ص (٥٦)، ومعجم لغة الفقهاء ص (١٠٩).

(٦) راجع ذلك بالتفصيل في: المحيط البرهاني ٨/٩٧.

(٧) انظر: الاختيار ٣/١٧١.

وفي "البحر"[١]: الفتوى على أنه يسأل في السر، وقد ترك التزكية في العلانية في زماننا؛ لئلا يخدع المزكي أو يخوف[٢]. انتهى.

(حملا لحال المسلمين على الصلاح).

(ولم يقبل) أبو حنيفة **(الجرح المجرد)** عن حق من حقوق الله أو حقوق العبد **(في)** حق **(الشاهد)** أي: الشهادة على الجرح المجرد بعد التعديل، وهو ما يفسق به الشاهد، ولا يوجب حق الشرع أو العبد، كفاسق، أو آكل ربا، أو أنه استأجرهم[٣].

[وقيد بكونه بعد التعديل، فلو قبله قبلت، كما جزم به في "التنوير"[٤]، وفيه أنه لا يلتفت إلى هذه الشهادة، ولكن يزكى الشهود علنا، فإذا عدلوا قبلها، كما في "القهستاني"[٥]، وجعل البرجندي[٦] قولهما خلافا لأبي حنيفة، فراجعه. "در منتقى"[٧].

وتقبل على الجرح المركب، كشهادتهم على إقرار المدعي بفسقهم، أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربو خمر، أو قذفة، أو شركاء المدعي، أو أنه استأجرهم لها بكذا، وأعطاهم ذلك من مالي، أو أني أرشيتهم بكذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي، فشهدوا زورا، وأنا أطلب ما دفعته إليهم. "منتقى"[٨].] [٩]

---

(١) البحر الرائق ١٠٧/٧-١٠٨ نقلا عن السراجية.

(٢) هكذا في المخطوط، وفي البحر الرائق: يخون.

(٣) انظر: فتح القدير ٣٩٩/٧، والبحر الرائق ١٦٦/٧، وفتح باب العناية ١٤٢/٣.

(٤) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٣٥/٨.

(٥) جامع الرموز (٣٦٨/أ).

(٦) هو: عبد العلي بن محمد بن حسين البرجندي، الأصولي الفلكي، من فقهاء الحنفية، توفي سنة (٩٣٢هـ)، من آثاره: "شرح المنار" للنسفي، و"شرح النقاية". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٢٦٦/٥، والأعلام ٣٠/٤.

(٧) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢٨٣/٣.

(٨) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢٨٣/٣-٢٨٤.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**ووسع أبو يوسف** -**رحمه الله**) تعالى- (**في القضاء، والوقف، والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما**) أي: القضاء والوقف[1].

(**[فجوز]**)[2] أبو يوسف، بل استحسن في غير موضع التهمة (**للقاضي تلقين الشاهد**) ما يشهد به، كأن يقول أتشهد بكذا؛ لأن الشاهد قد يَحْصَرُ[3] لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياءً للحق[4] [5].

(**وجوز**) أبو يوسف -رحمه الله تعالى- (**كتاب القاضي إلى القاضي**) المعهود شروطه المذكورة في بابه، وهو: أن لا يكون في حد ولا قود، ولا من قاضي رُسْتاق إلى قاضي مصر، ولا بد من كتابة عنوانه في باطنه، بأن يكتب اسمه، واسم القاضي المكتوب إليه وأبيه وجده، [وإن شاء عمم، كما لو قال بعده: إلى كل من يصل إليه].[6] وفي عرفنا كتابة العنوان على الظاهر؛ فيعمل به. والكتاب سواء كان في المنقولات أو غيرها على ما عليه الفتوى[7] (**من غير**) شرط مسيرة (**سفر**) بين القاضيين، سواء أمكنه الرجوع إلى منزله في يومه أو لا[8]. / ١١٨/ب

والفتوى على أنه يجوز إن لم يمكنه الرجوع من يومه. كما في "الخزانة".

---

(١) الوقف في اللغة الحبس، وفي الشرع: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٣٦٦/٢، والمصباح المنير ص (٣٤٤)، والتعريفات ص (٢٤٨) والتعريفات الفقهية ص (٢٣٩)،

(٢) في نسخة " أ ": وجوز.

(٣) أي: يضيق ويُمنع، من باب تعب. انظر: القاموس المحيط ص (٤٨٠)، والمصباح المنير ص (٧٥).

(٤) قال الزيلعي: "وهذا نوع رخصة عنده رجع إليه بعدما تولى القضاء، والعزيمة فيما قالاه؛ لأنه لا يخلو عن تهمة". تبيين الحقائق ٩٠/٥.

(٥) انظر: الهداية ٢٥٩/٧، وفتح القدير ٢٥٨/٧، وتبيين الحقائق ٩٠/٥، والبحر الرائق ٤٧٤/٦، وفتح باب العناية ١١٥/٣.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٩٦/٥ وما بعدها، والبحر الرائق ٣/٧ وما بعدها.

(٨) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٣/٥.

(**ولم يشترط**) أبو يوسف (**فيه**) أي الكتاب (**شيئا مما شرطه الإمام**) أبو حنيفة من ذكرهم المكتوب إليه ونسبه، ومن القراءة على الشهود، ومن ختمه عندهم، سوى الشهادة أنه كتابه، فَسَهَّل ذلك حين ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة[1].

(**وصحح**) أبو يوسف (**الوقف على النفس**)[2] أي: نفس الواقف، قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي، يجوز، والغلة له. وقال هلال[3]: لا، والفتوى على قول أبي يوسف[4].

(**و**)صحح أبو يوسف الوقف (**على جهة تنقطع**) تلك الجهة، كأن يقف على رجل بعينه مثلا، فلو انقطع صرف للفقراء، وقيل: يرجع إلى ورثته. وعليه الفتوى.

[قال في "شرح الملتقى"[5]: والخلاف في ذكر التأبيد، وأما نفس التأبيد فشرط بالإجماع حتى لو وقته لشهر مثلا بطل بالاتفاق. "درر"[6].

لكن في "الخانية"[7]: لا يصح الموقت مطلقا، ويكون وقفا مؤبدا، وأقره في "الشرنبلالية"[8].

وفي "المنح"[9]: والحاصل أن عند أبي يوسف في التأبيد روايتين، في رواية لا بد منه، وذكره ليس بشرط، وصحح، وفي رواية ليس بشرط، وتفرع على الروايتين ما لو وقف على

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٠٠/٥ وما بعدها، والبحر ٦/٧، وفتح باب العناية ١١٨/٣.

(٢) انظر: مختصر القدوري ص (٢٩٢)، والهداية ٢٠٩/٦.

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، قيل له الرأي لسعة علمه وكثرة فهمه، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر، له مصنف في أحكام الشروط وأحكام الوقف، توفي سنة (٢٥٤هـ). انظر: الفوائد البهية ص (٢٢٣).

(٤) انظر: البناية ١٠٠/٧.

(٥) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٥٧٥/٢.

(٦) درر الحكام ١٣٣/٢.

(٧) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٠٤/٣.

(٨) غنية ذوي الأحكام ١٣٣/٢.

(٩) منح الغفار (٣٩١/أ-ب).

إنسان بعينه، أو عليه وعلى قرابته وهم يحصون، أو على أمهات أولاده، فمات الموقوف عليه، فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف، قال الناطفي[1] في "الأجناس": وعليه الفتوى، وعلى الثاني يصرف إلى الفقراء، وهي رواية البرامكة[2]، كذا في "الفتح"[3]. انتهى][4].

(و)صحح أيضا (**وقف المشاع**)؛ لأن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق، والشيوع لا يمنع الإعتاق، فلا يمنع الوقف[5][أيضا][6].

قال في "المضمرات"[7]: وعليه الفتوى.

وقال محمد: لا يجوز وأكثرهم على قوله[8]، وبه يفتى كما في "البزازية"[9].

والخلاف في مشاع يحتمل القسمة[10]، وأما ما لا يحتملها فيصح اتفاقا[11].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي، الفقيه الحنفي، من أهل الري، توفي سنة (٤٤٦هـ)، من آثاره: "الأجناس"، و"الروضة"، و"الواقعات". انظر ترجمته في: الأعلام ١/٢١٣، ومعجم المؤلفين ٢/١٤٠.

(٢) البرامكة هم الذين كانوا يسكنون ببغداد في محلة يقال لها "البرامكة"، أو قرية يقال لها البرمكية، فنسبوا إليها. انظر: الأنساب ١/٣٢٩.

(٣) فتح القدير ٦/١٩٩.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: الاختيار ٣/٥٠، ومختصر القدوري ص (٢٨٩).

(٦) هنا في نسخة "ب": أيضا.

(٧) جامع المضمرات والمشكلات ليوسف بن عمر بن يوسف نبيرة الشيخ عمر البزار المعروف بالكادوري المتوفى سنة (٨٣٢هـ)، وهو من شروح مختصر القدوري. انظر: كشف الظنون ٢/١٦٣٢، وهدية العارفين ٢/٥٥٩.

(٨) انظر: التصحيح والترجيح ص (٢٨٩).

(٩) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٢٥٨.

(١٠) القسمة في اللغة: الفرز، وفي الاصطلاح: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٠)، وطلبة الطلبة ص (٢٤٨)، ووأنيس الفقهاء ص (١٠١)، والتوقيف ص (٥٨٢).

(١١) انظر: الهداية ٦/١٩٦.

وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اشتراط التسليم للمتولي وعدمه، فلم يشترطه أبو يوسف فصح وقف المشاع عنده ،[واشترطه][1] محمد فقال بعدمه[2] [3].

لكن لو قضى به قاض حنفيا أو غيره صح اتفاقا [4].

[وهذا في غير المسجد والمقبرة، فلا يصح وقفهما مشاعا اتفاقا؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، وتقبح المهايأة[5] بزرع سنة ودفن سنة، وبجعله مسجدا سنة وإصطبلا سنة.

وكذا يصح اتفاقا لو كانت أرض لرجلين وقفاها على جهة؛ لأن المانع من تمام الصفة شيوع في المحل المتصدق به لاختلاف المتولي، وهنا اتحد، وأما الشيوع الطارئ والمقارن سيان، فالتقييد بالمقارن ظن. "قهستاني"[6]. كذا في "الدر المنتقى"[7]][8].

(**ولم يشترط**) أبو يوسف في لزوم الوقف (**التسليم إلى المتولي**) كما شرطه محمد فيما إذا لم يشترط الولاية لنفسه. "قهستاني"[9].

(**ولا حكم القاضي**) المولّى من قبل السلطان [بصحة لزومه][10] كما شرطه الإمام[11].

---

(١) في نسخة " أ ": واشترط.

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٤٥).

(٣) قال القدوري: "لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا، ويسلمه إليه". مختصر القدوري ص (٢٨٨).

(٤) انظر: الاختيار ٥١/٣.

(٥) هي في اللغة: المناوبة، وفي الاصطلاح: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: المغرب ٣٩٢/٢، والتعريفات ص (٢٣٤)، والتعريفات الفقهية ص (٢٢٢).

(٦) جامع الرموز (٣٢١/ب).

(٧) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٥٧٥/٢.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) جامع الرموز (٣٢١/ب).

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(١١) انظر: الاختيار ٤٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٠/٤.

(**وجوز**) أبو يوسف (**استبداله**) أي: الوقف (**عند الحاجة إليه بلا شرط**) من الواقف.

وفي "فتاوى قارئ الهداية[١]": الاستبدال إذا تعين[٢] [بأن كان][٣] الوقف لا ينتفع به، وثمة من يرغب فيه، ويعطي بدله أرضا أو دارا لها رَيع يعود نفعه [إلى][٤] جهة الوقف؛ فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد، وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله، ويعطي بدلا أكثر ريعا منه في سوق[٥] أحسن من سوق الوقف، جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلا فلا يجوز. انتهى[٦].

[وفي صدر الشريعة[٧]: أن أبا يوسف يجوّز الاستبدال بغير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا الفساد في الاستبدال ما لا يعد ولا يحصى؛ فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين.

قال في "الفتح"[٨]: والحاصل أن الاستبدال إما عن شرطه أو لا، فإن كان الأول فكالمسألة المتقدمة، وإن كان الثاني، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع به، فينبغي أن يختلف[٩] فيه، وإن لم يكن كذلك، بأن يكون يوجد ما ينتفع به أكثر من الوقف، مع

---

(١) قارئ الهداية، هو: أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن فارس الكناني، القاهري، الحسيني، المعروف بقارئ الهداية، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه، وكان يستحضر "الهداية"، توفي سنة (٨٢٩هـ)، من آثاره: "الفتاوى"، و"تعليق" على الهداية. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٨٠)، وشذرات الذهب ٧/١٩١، والأعلام ٥/٥٧.

وكتابه "فتاوى قارئ الهداية" مطبوع من دار الفرقان، الأردن.

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: تغير. كما في فتاوى قارئ الهداية ص (٤٣).

(٣) في نسخة "ب": وكان.

(٤) في نسخة " أ ": على.

(٥) نهاية لوحة (١٠٩/ب) من نسخة "ب".

(٦) فتاوى قارئ الهداية ص (٤٣).

(٧) شرح الوقاية ٢/٤١٠.

(٨) فتح القدير ٦/٢١٢.

(٩) في فتح القدير: فينبغي أن لا يختلف فيه.

كون الوقف منتفعا به أقل من ذلك، فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب بقاء الوقف على ما كان عليه. انتهى.

واعتمد في "البحر"(١) ما قال ابن الهمام فقال: والمعتمد يجوز للقاضي بشرط أن لا يخرج(٢) عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش، وشرط في "الإسعاف"(٣) أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال الأوقاف. انتهى.

ثم اعلم أنه بدون ذكر الاستبدال لا يستبدل إلا القاضي وهو المتقدم، وليس له أن يستبدل بالثانية ثالثة، إلا أن يشترطه في أصل الوقف، ولو شرط أن يستبدل بها دارا ليس له أن يستبدل بها أرضا، وبالعكس، ولو أطلق كان له أن يسبتدل ما شاء من أنواع العقار.

وفي "القنية"(٤): مبادلة دار الأخرى(٥) إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة، وبالعكس لا يجوز.

ولو شرط لكل من وليه الاستبدال كان له، بقي لو شرط الواقف عدم الاستبدال، ولن يكون الناظر معزولا إذا همّ بالاستبدال، فهل للقاضي الاستبدال إذا اقتضى ذلك، قال الطوسي(٦) لم أره، ومقتضى قواعد المذهب له ذلك، قالوا: لو شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام، فكذا هذا هو شرط فيه(٧) تفويت المصلحة للوقف(٨). انتهى](٩)

---

(١) البحر الرائق ٣٧٢/٥.

(٢) في البحر الرائق: أن يخرج.

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص (٣٢).

(٤) قنية المنية (١٢٤/أ).

(٥) كذا في المخطوط، وفي القنية: مبادلة دار الوقف بدار أخرى.

(٦) كذا في المخطوط، والصواب: الطرسوسي.

(٧) في البحر الرائق: وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه ....

(٨) انظر: البحر الرائق ٣٧٤/٥.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(وجوزه) أي الاستبدال أبو يوسف **(مع الشرط)** ولو بلا حاجة إليه.

قال في "الخلاصة"[1]: وإذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى إن شاء ذلك، وتكون وقفا مكانها؛ فالوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف. وكذا لو شرط أن يبيعها، ويستبدل بثمنها مكانها.

وعند محمد وهلال الوقف جائز، والشرط باطل.

وفي "واقعات القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان[2]": قول هلال مع أبي يوسف، وعليه الفتوى[3].

كل ذلك **(ترغيبا)** للمسلمين **(في الوقف، وتيسيرا على المسلمين)** فيه.

(فقد بان بما [ذكرنا][4] أن هذه القاعدة) أي: قاعدة المشقة تجلب التيسير **(يرجع إليها غالب أبواب الفقه)** يريد أن هذه القاعدة أصل يرجع إليها غالب أبوابه، [إذ لا][5] حرج في الدين، ويحتمل أن هذه القاعدة علة لغالب أبوابه، وإن لم تكن علة للجميع.

(السبب السابع) للتخفيف: **(النقص)** أي: نقص ما به التكليف من جهة الأهلية وغيرها؛ **(فإنه)** أي: النقص **(نوع من المشقة)**؛ لأن النفس مجبولة على تحصيل الكمال، والنقص فيها يكون مشقة عليها؛ **(فناسب التخفيف)** في التكليفات[6].

(فمن ذلك) أي: التخفيف بسبب النقص: **(عدم تكليف الصبي والمجنون)** بالعبادات، وإن كان في عدم وجوب الإيمان على الصبي العاقل خلاف[7]، **(فـ)**لنقصانهما فيه **(فوض أمر أموالهما إلى الولي)** والوصي.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٣٦١/ب).

(٢) لفخر الدين قاضيخان المتوفى سنة (٥٩٢هـ) الواقعات في الفروع. انظر: هدية العارفين ١/ ٢٨٠.

(٣) انتهى كلام الخلاصة.

(٤) في نسخة "ب": ذكرناه.

(٥) في نسخة " أ ": ولا.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ١/ ٢٦٦.

(٧) ذهب كثير من الحنفية وأهل الكلام إلى نفي الوجوب قبل البلوغ، وروي عن أبي حنيفة وجوب الإيمان بالعقل، ويرى أنه لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته، حتى قال أبو منصور الماتريدي في =

(و)كذا فوض (**تربيته**) أي: الصبي (**وحضانته إلى النساء رحمة عليه**)؛ لأنهن أشفق، وأرفق، وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار، وأفرغ على القيام بخدمته، فكان تفويض الحضانة إليهن أنظر للصغير، (**ولم يجبرهن على الحضانة**[1] **تيسيرا عليهن**)؛ إذ لو أجبرن لأدى إلى العسر، إلا إذا لم يكن للولد ذو رحم محرم غير الأم، فتجبر حينئذ على حضانته، لئلا يضيع، بخلاف الأب حيث يجبر على أخذه إذا استغنى عن الأم؛ لوجوب / نفقته عليه[2]. ١١٩/أ

(و)من ذلك: (**عدم تكليف النساء بكثير [مما]**[3] **وجب**)، أو سن (**على الرجال**)، وعدم منعهن عن كثير مما حرم على الرجال، (**كالجماعة**) خوفا من الفتنة في خروجهن، وإن لم يكن بأس في خروجهن في المغرب والعشاء[4].

وأراد بقوله: "وجب" أعم من الفرض والواجب المتعارف، بناء على عموم المجاز، أو عموم المشترك، لتمثيله له بقوله: "كالجماعة" فيقتضي أن الجماعة واجبة. قال في "التنوير"[5]: وعليه العامة. والأصح أنها سنة مؤكدة.

(**والجمعةِ والجهادِ**) إذا لم يكن النفير عاما، وإلا وجب الخروج عليها ولو بلا إذن زوجها[6]، (**والجزيةِ، وتحملِ العقل**) أي: الدية[7] (**على قول، و**)القول (**الصحيح**

=

صبي عاقل: إنه يجب عليه معرفة الله وإن لم يبلغ الحنث. وهو قول كثير من مشايخ العراق، ومنهم من قال: لا يجب عليه شيء قبل البلوغ. وهو قول أكثر العلماء. درء التعارض ٥/٢٦٢.

(١) في الصحيح. تبيين الحقائق ٣/٢٩٢.

(٢) انظر: فتح القدير ٤/٣٣١، وتبيين الحقائق ٣/٢٩٢.

(٣) في نسخة "ب": ما.

(٤) قال المرغيناني: "ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن؛ لما فيه من خوف الفتنة، ولا بأس للعجوز أن تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يخرجن في الصلوات كلها". الهداية مع الفتح ١/٣٧٥. وقال ابن الهمام: "بل عمّم المتأخرون المنع للعجائز والشواب في الصلوات كلها، لغلبة الفساد في سائر الأوقات". فتح القدير ١/٣٧٦.

(٥) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٣٤٠، ٣٤٥.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٦٦.

(٧) انظر: القاموس المحيط ص (١٣٣٦) والمصباح المنير ص (٢١٩).

خلافه) أي: لا يتحملن العقل لما قال أصحابنا: ليس على النساء والذرية ممن ليس [له][(1)] حظ في الديوان عقل؛ لقول عمر رضي الله عنه: "لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة"[(2)]، ولأن العقل إنما يجب على أهل النصر لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان، ولهذا لم يوضع عليهم ما هو خُلْفٌ عن النصرة، وهو الجزية. كذا في "الزيلعي"[(3)].

وهذا إذا لم يباشرن القتل، وإلا فالصحيح أنهن يشاركن العاقلة، وكذا المجنون إذا باشر القتل يشارك العاقلة. "زيلعي"[(4)].

(وإباحة لبس الحرير وحُلي الذهب).

(و)من ذلك: **(عدم تكليف الأرقاء بكثير مما على الأحرار، ككونه)** أي: كل منهم **(على النصف من الحر في الحدود)** القابلة للتنصيف كالجلد[(5)]، بخلاف القطع في السرقة، **(و)**في **(العدة)**؛ فعدة الأمة حيضتان[(6)]؛ لأن الواحدة لا تتجزأ، وكذا في القسم للأمة المنكوحة نصف ما للحرة[(7)]، وفي الطلاق، إلا أنه لا يمكن تنصيف [الثلاث][(8)] على السواء، فجعل طلاقهن اثنتين[(9)] اعتبارا بجانب الوجود، وذهابا إلى ما هو الأصل من بقاء الحل.

---

(١) في نسخة " أ ": مثله.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣٩٩/٤: غريب. وقال ابن حجر في الدراية ٢٨٨/٢: لم أجده.

(٣) تبيين الحقائق ٣٧٠/٧

(٤) تبيين الحقائق ٣٧٠/٧.

(٥) فإنه خمسون على العبد في حد الزنا، وأربعون في حد القذف. مختصر القدوري ص (٣٩٧، ٤٠١).

(٦) انظر: الاختيار ٢١١/٣، ومختصر القدوري ص (٣٥٨).

(٧) انظر: الاختيار ١٤٤/٣، ومختصر القدوري ص (٣٣٤).

(٨) في نسخة "ب": الثلاثة.

(٩) انظر: الاختيار ١٥٤/٣، ومختصر القدوري ص (٣٤٢).

[ومن ذلك: عدم وجوب الجمعة عليه، ولو أذن له السيد[1]، ولو أذن له بالحج لا تسقط عنه حجة الإسلام[2]، ولو كفر بالمال لا يصح، ولو بإذن المولى؛ لأن القن لا يملك وإن ملك[3]] [4]، وذلك الكثير كائن (**مما سيأتي في أحكام العبيد**).

---

(١) انظر: الاختيار ١/١٠٩.

واختلفوا في العبد المأذون، والمكاتب، ومعتق البعض، والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ الدابة، فقيل: تجب عليهم، وقيل: لا تجب. انظر: تبيين الحقائق ١/٥٣٣، ومجمع الأنهر ١/٢٥٠.

(٢) انظر: الاختيار ١/١٨١، والجوهرة النيرة ١/٣٥٩.

(٣) انظر: المبسوط ٨/١٥١، والبحر الرائق ٤/١٧٩.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**وهذه**) التي أذكرها (**فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة**)

(**الفائدة الأولى: المشاق**) التي تعتري العبادات (**على قسمين**)(1)

القسم الأول: (**مشقة**) لازمة لعبادة مخصوصة (**لا تنفك عنها**) تلك (**العبادة غالبا، كمشقة البرد في الوضوء والغسل**)، فإنهما وإن انفكا عنها في الأيام الحارة، وتسخين الماء، إلا أن الغالب عدم الانفكاك، (و)كذا (**مشقة الصوم**) خصوصا (**في شدة الحر، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها**) لا سيما لمن هو في البلدان [النائية](2)، وكذا مشقة الخوف على النفس أو العضو(3) التي لا انفكاك للجهاد عنها، (و)كذا (**مشقة ألم الحدود، و**)مشقة (**رجم [الزناة]**)(4) من عطف الخاص(5) على العام(6)، (و)مشقة (**قتل الجناة، و[قتل]**(7) **البغاة**) لمن يقيم هذه الطاعات، (و)لعدم الانفكاك غالبا (**لا أثر له**) أي لهذا القسم من المشاق (**في إسقاط العبادات في كل الأوقات**).

ولما توجه النقض بأن مشقة البرد قد يكون لها أثر في سقوط العبادة كالغسل، فإنهم صرحوا بسقوطها به.

---

(1) انظر: قواعد الأحكام ١٣/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٩).

(2) مطموس في نسخة "ب".

(3) نهاية لوحة (١١٠/أ) من نسخة "ب".

(4) في نسخة "ب": الزنا.

(5) الخاص في اللغة: جعل الشيء له دون غيره، من خَصَصته بكذا أخصُّه خصوصا وخصوصية إذا جعلته له دون غيره، وفي الاصطلاح: هو كل لفظ وضع لمسمى معلوم على الانفراد. انظر: المصباح المنير ص (٩١)، والمغني في أصول الفقه ص (٩٣)، والتعريفات ص (١٠٠).

(6) العام في اللغة: الشامل، من عمّ الشيء عموما أي شمل. وعرفوه في الاصطلاح بما يتناول أفرادا متفقة الحدود على سبيل الشمول. وأشمل تعريف له: هو الكلام المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر. انظر: القاموس المحيط ص (١٤٧٣)، والمنار مع إفاضة الأنوار ص (١٥٩)، والمعتمد ١٨٩/١، والبحر المحيط ٥/٣، والتمهيد لأبي الخطاب ٥/٢، وروضة الناظر ٨/٢، وفواح الرحموت ٢٤٤/١، وإرشاد الفحول ٣٣٧/١.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

أجاب عنه بما حاصله أن الغسل يسقط بخوف شدة البرد لا مطلقا، بل بخوف التلف، أو حصول المرض، وأما الوضوء فلا يسقط على الصحيح، كما قال.

(**وأما جواز التيمم**) للمقيم والمسافر في المصر وخارجه (**للخوف من شدة البرد للجنابة**) في السفر بالاتفاق، وفي الحضر عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-[1] (**فالمراد من الخوف**) فيه (**الخوف من الاغتسال على نفسه، أو على عضو من أعضائه، أو من حصول مرض**) فيه، أو حصول زيادته، فهذا الخوف لا يكون إلا من البرد الشديد الذي ينفك عنه الغسل غالبا، فالمشقة الحاصلة منها لا تكون من القسم الذي نحن فيه، بل من القسم الثاني كما يجيء بعد.

(**ولذا**) أي: ولكون المراد من الخوف المذكور ذلك (**شَرَطَ في "البدائع" لجوازه**) أي: التيمم[2] عند الخوف (**أن لا يجد مكانا يأويه، ولا ثوبا يتدفأ**) أي: يدفع شدة البرد (**به، ولا ماء مسخنا**) [يسخنه بنفسه، أو ولده، أو أجيره، فلو قدر بواحد منهم لا يجوز له التيمم مطلقا، وأما لو وجد غيرهم ممن لو استعان به بلا أجرة لإعانته، أو زوجته، ففي ظاهر المذهب لا يتيمم أيضا اتفاقا، وقيل على الخلاف، فلا يجوز عنده، ويجوز عندهما][3] (**ولا حماما**) أصلا، أو لا يجد أجرته، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز[4].

قيل: هو اختلاف زمن لا برهان؛ فإن أجرة الحمام كانت تؤخذ في زمانه قبل الدخول، وفي زمانهما بعده، فيتعلل بالعسرة عليه، وعلى قوله لا يمكن ذلك.

وقيل: اختلاف برهان بناء على [أن][5] جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه إذا كان له رفيق، فعلى قولهما / يقيد بأن يترك طلب الماء الحار من جميع أهالي ١١٩/ب
المصر، أما إن طلب فمُنِع، يجوز عندهما، كما في "البحر"[6].

(١) انظر: المحيط البرهاني ١/١٤٨، والاختيار ١/٢٨، وتبيين الحقائق ١/١١٩.

(٢) التيمم في اللغة: القصد، وفي الاصطلاح: قصد الصعيد الطاهر، واستعماله بصفة مخصوصة لإزالة الحدث. انظر: المصباح المنير ص (٣٥١)، والتعريفات ص (٧٥)، والتعريفات الفقهية ص (٦٥).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٣٢٠، والمحيط البرهاني ١/١٤٨، وتبيين الحقائق ١/١١٨.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) البحر الرائق ١/٢٤٧.

فلو لم يكن المراد بالخوف الخوف على النفس، أو العضو، أو من حصول المرض لما احتيج إلى هذه الشروط.

(**والصحيح أنه**) أي: التيمم لأجل الخوف (**لا يجوز للحدث الأصغر كما في "الخانية"**)

قال الشرنبلالي[(١)] نقلا عن ابن الكمال[(٢)]: وأما [خوف][(٣)] المرض من الماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه:

جعله في "الأسرار[(٤)]" مبيحا، وفي "الخانية"[(٥)] الصحيح أنه لا يجوز، كأنه -والله أعلم- لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم؛ إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة. انتهى.

وفي [الحدادي][(٦)]: وقيد بالغسل؛ لأن المحدث في المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك [من البرد][(٧)] لا يجوز له التيمم إجماعا على الصحيح. كذا في "المصفى"[(٨)].

وقيل: هذا محمول على بعض الأقاليم، وأما في اشتداد البرد في بلاد الروم فلا.

قال في "التتارخانية"[(٩)]: إذا كان في سفر، ولا يمكنه إخراج يديه من الكم مخافة البرد؛ فإنه يمسح وجهه ويديه إلى الرسغ، ويصلي. انتهى.

---

(١) غنية ذوي الأحكام ٢٩/١.

(٢) فتح القدير ١٢٩/١.

(٣) في نسخة " أ ": لخوف.

(٤) الأسرار في الأصول والفروع للقاضي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة (٤٣٢هـ). انظر: هدية العارفين ٦٤٨/١.

(٥) الفتاوى الخانية ٥٩/١.

(٦) في نسخة " أ ": الحاوي. والمثبت هو الصواب، والكلام موجود في الجوهرة النيرة ٦٨/١.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) المصفى مختصر للمستصفى، كلاهما لأبي البركات حافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ)، والمستصفى من شروح منظومة النسفي في الخلاف. وقد تقدم.

(٩) الفتاوى التاتارخانية ١٩٨/١.

(**وأما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالبا**) وهي القسم الثاني من مطلق المشاق (**فعلى مراتب**):

المرتبة (**الأولى: مشقة عظيمة فادحة**) [بالفاء، لا القاف أي: مانعة من الوجوب. شيخنا](١) (**كمشقة الخوف على النفوس [أو الأطراف]**(٢) **أو منافع الأعضاء، فهي موجبة للتخفيف**) [بإسقاط](٣) العبادات، بل بإباحة [بعض](٤) المحرمات.

(**ولذا إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر، وكان الغالب عدم السلامة لم يجب**) الحج؛ لمشقة الخوف على النفس، مع كون تلك المشقة غير لازمة للحج، بخلاف ما لو كانت لازمة كمشقة خوف القتل للجهاد، فإنها لا تكون موجبة لسقوط تلك العبادة.

وفي قوله: "لم يجب" إشارة إلى أن أمن الطريق شرط لنفس الوجوب، لا لوجوب الأداء، وهو المروي عن أبي حنيفة.

وقيل: إنه شرط لوجوب الأداء، وإليه ذهب القاضي أبو خازم(٥) لأنه ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها(٦) فلو كان شرطا للوجوب لبينه في التفسير(٧).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": والأطراف.

(٣) في نسخة " أ ": بإسقاطات.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) هو: أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز السكوني، البغدادي، الحنفي، الفقيه، كان عالما بمذهب أبي حنيفة، أخذ الفقه عن بكير العمي، وتفقه عليه: الطحاوي، ولي القضاء بالكوفة والشام، والشرقية ببغداد للمعتضد، توفي سنة (٢٩٢هـ)، من آثاره: "كتاب المحاضر والسجلات"، و"أدب القاضي". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥٣٩/١٣، وشذرات الذهب ٢١٠/٢.

(٦) يشير إلى حديث فيه: "قيل يا رسول الله ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة. المستدرك على الصحيحين، كتاب المناسك (٦٠٩/١، رقم: ١٦١٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه.

(٧) انظر: الهداية ٤٢٤/٢، والعناية ٤٢٥/٢، وبدائع الصنائع ٥٣/٣.

والفرق بين الطريقين أنه على الأول لا يجب عليه الإيصاء؛ لعدم الوجوب أصلا، وعلى الثاني يجب إذا مات قبل أمن الطريق؛ [لثبوت][1] أصل الوجوب، وإذا مات بعد أمن الطريق، فالإيصاء واجب عليه اتفاقا، كذا في "الفتح"[2].

المرتبة (**الثانية**) من المشاق الغير اللازمة: (**مشقة خفيفة كأدنى وجع في إصبع، أو أدنى صداع في الرأس، وسوء في المزاج خفيف، فهذا لا أثر له**) في إسقاط العبادات، (**ولا التفات إليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها**) في النفس.

(**ومن ههنا**) أي: من أجل أن لا أثر لهذا النوع في إسقاط العبادات (**رد على من قال من مشايخنا: إن المريض إذا نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر**) كالمنذور والكفارات والقضاء (**فإنه يقع عما نوى**[3] **إن كان**) مرضه (**مرضا لا يضر معه الصوم**) هكذا في النسخ، والصواب إسقاط "لا" ليكون الحكم في المتقابلين عكس ما ذكره فيهما، (**وإلا**) بأن كان مرضه لا يضر معه الصوم (**فيقع عن رمضان**) لسقوط المبيح حينئذ.

وقوله: (**بأن ما لا يضر**) متعلق [برد][4] (**ليس بمرخص للفطر في رمضان، وكلامنا في مريض رخص له الفطر**) فيه.

ولو حمل كلام هذا القائل على معنى أن [المريض][5] الذي يضره الصوم كالحُمِّيات المطبقة، ووجع العين، والرأس يتعلق ترخصه بخوف ازدياده، ولا يشترط فيه العجز الحقيقي فكان رمضان في حق هذا المريض كسائر أيام السنة، فيقع صومه عما نوى، وأما فيما لا يضره الصوم كفساد الهضم، والمبطون[6]، فيتعلق ترخصه بحقيقة العجز الذي يمنعه

---

(١) في نسخة " أ ": ثبوت.

(٢) فتح القدير ٢/٢٤٥.

(٣) نهاية لوحة (١١٠/ب) من نسخة "ب".

(٤) مطموس في نسخة "ب".

(٥) في نسخة " أ ": المرض.

(٦) الذي يشتكي بطنَه. المغرب ١/٧٩.

عن المضي على الصوم لدفع الهلاك، فإذا صام ظهر عدم عجزه، [وفات][(1)] شرط الرخصة، فيلحق هذا المريض بالصحيح، فيكون صومه عن رمضان على وفق ما تقدم، لكان هذا الرد [مردودا][(2)].

(تنبيه)

(**مطلق المرض وإن لم يضر**) أي: لم يضره الجماع (**[إن]**[(3)] **كان**) ذلك المرض (**بالزوج مانع من جهة خلوته بها، بخلاف مرضها**).

قال الزيلعي: والمراد بالمرض مرض أحدهما مرضا يمنع الجماع، أو يلحق به ضرر، وقيل هذا التفصيل في مرضها، وأما / مرضه فمانع مطلقا؛ لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور ١٢٠/أ عادة، وهو الصحيح[(4)]. انتهى.

المرتبة (**الثالثة**) من تلك المراتب الثلاث: (**متوسطة بين هاتين**) المرتبتين (**كمريض في رمضان يخاف**) فيه (**من الصوم زيادة المرض، أو بطء البرء**)، ولا يخاف فيه على النفس، (**فيجوز له الفطر، وهكذا**) الحال (**في المرض المبيح للتيمم**)؛ فإن هذه المرتبة من المرض تبيح التيمم أيضا.

فهذه المرتبة وإن كانت مثل الأولى في إيجاب التخفيف بتأخير بعض العبادات وإبدالها، إلا أنها دون الأولى من حيث إنها لا تفيد التخفيف بإباحة تناول بعض المحرمات، [ولما][(5)] كانت متوسطة بين المرتبتين السابقتين، وكانت معرفتها مقيسة إليهما، متوقفة على معرفتهما، جعلها في الذكر ثالثةً.

(**واعتبروا في**) وجوب (**الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص**) يعني للخوف عن حصول المرض (**حتى قال في "فتح القدير":**[(6)] **يعتبر في كل شخص**) إنسان (**ما**

---

(١) في نسخة "ب": فإن.

(٢) في نسخة " أ ": مردود.

(٣) في نسخة " إ ": وإن.

(٤) تبيين الحقائق ٢/٥٤٧-٥٤٨ بتصرف.

(٥) في نسخة "ب": وإن.

(٦) فتح القدير ٢/٤٢٤.

يصح معه بدنه)؛ إذ ما يعتبر في صحة بدن شخص لا يعتبر في صحة آخر، للتفاوت بين الآحاد، [فالمعتاد اللحم وغيره إذا قدر على خبز وجبن لا يُعدّ قادرا. "در"[(١)].

والراحلة هي المسمى بالمقتب إن قدر، وإلا فيشترط القدرة على مَحَارة[(٢)] للآفاقي، لا لمكي يستطيع المشي؛ لشبهه بالسعي إلى الجمعة، ولو وهب لابنه مالا ليحج به لم يجب قبوله؛ لأن شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها[(٣)]، وهذا منها باتفاق الفقهاء، خلافا للأصوليين[(٤)]. "در"[(٥)].

ولا بد أن يكون الزاد والراحلة فاضلين عما لا بد منه من مسكن ومؤنة، ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه، والحج بالفاضل، فلا يلزمه بيعه، والحج بثمنه بالأولى، وكذا لو كان عنده ما لو اشترى به خادما ومسكنا لا يبقى ما يكفي الحج. "خلاصة"[(٦)].

ولا بد من بقاء رأس مال لحرفته إن احتاجت، وإلا لا. "نهر"[(٧)].

ولو كان العزوبة ومعه مال لا يبقى للحج يتزوج إن كان قبل خروج أهل بلده، وإن كان وقته يحج، وسيأتي.

وفاضلين عن نفقة عياله وسع عليه لسلامة في الطريق ولو بالرشوة، وهل ما يؤخذ من المسكن والخفارة[(٨)] في الطرق عذر أو لا، قولان: المعتمد لا. "قنية"] [(٩)]

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٣.

(٢) هي محمل الحاج، وتسمى الصدفة أيضا. المصباح المنير ص (٨٣، ١٧٥).

(٣) وهذه المسألة تعرف بمقدمة الوجوب، أو بما لا يتم الوجوب إلا به وهذا غير واجب بالاتفاق. انظر: تيسير التحرير ٢١٥/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (١٦٠)، ونهاية السول ٢١١/١، والإحكام للآمدي ١٥٧/١، والمستصفى ٢٣١/١، وشرح الكوكب المنير ٣٥٧/١.

(٤) حيث قالوا: إنها من شروط وجوب الأداء. انظر: أصول السرخسي ص (٥٢)، والمغني في أصول الفقه ص (٦٤).

(٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٣-٥٢٧.

(٦) خلاصة الفتاوى (٧٣/ب).

(٧) النهر الفائق ٥٦/٢.

(٨) هي بمعنى الذمة والعهد والأمان والحراسة، وتطلق أيضا على جعل الخفير. انظر: المصباح المنير ص (٩٣)، والمعجم الوسيط ٢٤٦/١.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**وقالـــوا: لا يكتفى بالعقبة**) -بضم العين وسكون القاف-: النوبـــة[1] أي: لا يكتفى في القدرة (**على الراحلة**) بالقدرة على اكتراء العقبة؛ لأنه لا يكون قادرا على الراحلة في جميع الطريق، (**بل لا بد من**) القدرة على (**شق مَحْمِل**) -[قال في "الفتح"[2]: ينبغي أن يكون قول المصنف: "شق محمل أو رأس زاملة" على التوزيع؛ فيكون الوجوب متعلقا برأس زاملة بالنسبة إلى بعض الناس، وبالنسبة إلى بعض آخر لم يتعلق إلا بمن قدر على شق محمل، وهذا؛ لأن آحاد الناس مختلف قوة، وضعفا، وجلدا، ورفاهية، فمن لم يستطع السفر على رأس زاملة فلا يجب إلا إذا قدر على راحلة. انتهى][3]- هو كمجلس، شقان يحمل عليهما العديلان[4]، (**و**)من القدرة على (**رأس زاملة**) وهي التي يحمل عليها من الإبل وغيرها[5].

[وهذا صريح بأنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار لا يجب عليه، قال في "البحر"[6]: لم أره وإنما صرحوا بالكراهة. قال شيخنا: وتصريحهم بالكراهة يدل عليه إذ لو كان واجبا لما ذكره. فتأمل] [7]

(**ومن المشكل**) في موجب التخفيف (**التيمم، فإنهم شرطوا في المرض المبيح له أن يخاف من الماء على نفسه أو على عضوه ذهابا، أو منفعة، أو حدوث مرض، أو بطء برء، ولم يبيحوا التيمم بمطلق المرض، مع أن مشقة السفر دون**) مشقة (**ذلك**) أي: مطلق المرض (**بكثير**) أي: ومع ذلك أباحوا به التيمم.

(**و**)أيضا (**لم يوجبوا شراء الماء**) للطهارة (**بزيادة فاحشة على قيمته**) بأن يكون على ضعف القيمة في الموضع الذي وقعت الحاجة إلى شرائه، يعني فأباحوا به التيمم مع

---

(١) انظر: المغرب ٧٣/٢، والمصباح المنير ص (٢١٨).

(٢) فتح القدير ٤٢٤/٢.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: القاموس المحيط ص (١٢٧٦).

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث ٣١٣/٢، والمصباح المنير ص (١٣٤).

(٦) البحر الرائق ٥٤٧/٢.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

أن مشقة تلك الزيادة دون ذلك بكثير، (**لا اليسيرة**) يعني بل أوجبوا شراءه بالزيادة اليسيرة التي دون الضعف.

وفي كلامه العطف بلا بعد النفي، ولم يعطفوا بها إلا بعد الإثبات. كذا في "الحموي"[(١)]

وهذا الإشكال أما على الأول فبأنه إنما يرد أن لو جوز التيمم في السفر من غير حاجة إلى انضمام بعد الماء ميلا[(٢)] أو غير ذلك من الأعذار المعروفة، وأما مع واحد منها فلا إشكال أصلا، وأما على الثاني فبأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فكون المشقة [بتلك][(٣)] الزيادة دون المرض ممنوع.

(١) غمز عيون البصائر ١/٢٧٠.

(٢) مقياس للطول، قدر قديما بأربعة آلاف ذراع، وهو بري وبحري، فالبري يقدر الآن بما يساوي (١٦٠٩) من الأمتار، والبحري بما يساوي (١٨٥٢) من الأمتار. المعجم الوسيط ٢/٨٤٩.

(٣) في نسخة " أ ": تلك.

(**الفائدة الثانية**) من تلك الفوائد (**تخفيفات الشرع**) أنواع كثيرة[(١)]:

النوع (**الأول: تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود الأعذار الشرعية**) كسقوط الصلاة بالحيض، والنفاس[(٢)]، والجنون[(٣)]، والإغماء[(٤)]، وسقوطِ الحج بعدم أمن الطريق، وسقوطِ الجهاد بالعمى، والعَرَج، والمرض، إلى غير ذلك.

النوع (**الثاني: تخفيف تنقيص كالقصر**) للصلوات الرباعية (**في السفر**)، لكن كونه من ذلك النوع إنما هو (**على القول بأن الإتمام أصل**) كما هو عند الشافعي[(٥)].

(**وأما على قولنا بأن القصر**) أي: كونها ركعتين (**أصل، والإتمام فُرِضَ بعده**[(٦)])؛ لقول عائشة رضي الله عنها [(٧)] "فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر"[(٨)] (**فلا**) يكون من هذا القبيل (**إلا صورة**) بمعنى أنه لو لم يكن مسافرا لصلى أربعا.

---

(١) انظر هذه الأقسام في: قواعد الأحكام ١٢/٢، والمجموع المذهب ١٠٥/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠١).

(٢) وهما لا يُسقطان أهلية الوجوب، ولا الأداء؛ لبقاء الذمة، والعقل، وقدرة البدن، فينبغي أن لا تسقط بهما الصلاة، لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرط لجواز الأداء، وقد فات الشرط، فيفوت الأداء، وعند فوات الأداء يفوت الوجوب؛ لأن المقصود من الوجوب إما الأداء أو القضاء، ولا سبيل إلى كل واحد منهما، أما الأداء فلما ذكر، وأما القضاء فلما فيه الحرج، مع كون الصلاة شرعت بصفة اليسر. انظر: التلويح ٣٦٩/٢، وإفاضة الأنوار ص (٥١٠)، وفتح الغفار ص (٤٧٠)، وخلاصة الأفكار ص (١٨٠).

(٣) يسقط به كل العبادات لمنافاته القدرة، وبانتفاء القدرة تنتفي الأهلية، فينتفي وجوب الأداء، فينتفي نفس الوجوب، إلا أنه إذا لم يمتد يلحق بالنوم، ويجعل كأن لم يكن. انظر: التلويح ٣٤٨/٢، وخلاصة الأفكار ص (١٧٩)، وفتح الغفار ص (٤٥٥).

(٤) إذا امتد سقط به الأداء والقضاء في الصلوات، لا في الصوم، لأن امتداده نادر فلا يعتبر. انظر: خلاصة الأفكار ص (١٨٠)، وفتح الغفار ص (٤٦١).

(٥) البيان ٤٥٨/٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤٦٣/١، وتبيين الحقائق ٥٠٩/١، وإمداد الفتاح ص (٤٦٥، ٤٦٨).

(٧) نهاية لوحة (١١١/أ) من نسخة "ب".

(٨) تقدم

النوع (**الثالث: تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم**) فإنه بدل مطلق عند عدم الماء، وليس بضروري عندنا، يرتفع به الحدث إلى وقت وجود الماء[1]، [لا أنه][2] مبيح للصلاة مع قيام الحدث، كما هو عند الشافعي[3] فإنه عنده [بدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة، فلا يجوز عنده قبل الوقت، ولا يصلي به أكثر من فرض، ثم إنه بعد الاتفاق على أنه][4] بدل مطلق ليس بضروري، وقع الخلاف في البدلية، فعند الإمام وأبي يوسف البدلية بين الماء والتراب، وعند محمد بين الفعلين[5].

ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عندهما لا عنده[6].

واعلم أن مشايخنا قالوا: التراب مطهر بشرط عدم الماء، فإذا وجد الماء، الشرط، فقد[7] المشروط، وهو طهورية التراب؛ لأن الشرط المساوي يلزم من عدمه عدم المشروط، فلا ينافي ما تحرر في الأصول: أن الشرط لا يلزم من عدمه عدم، ولا من وجوده وجود ولا عدم[8].

١٢٠/ب ولا خفاء / أن عدم الماء وجواز التيمم كل منهما مساو للآخر فجاز أن يستلزمه[9].

لا يقال: لا نسلم مساواتهما لجوازه مع [وجود][10] حالة المرض؛ لأنا نقول: ليس بموجود حالة المرض؛ لأن المراد بالوجود القدرة، وهو ليس بقادر حال المرض[11].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٢/١، ٣٤٤، والبحر الرائق ٢٧٢/١.

(٢) في نسخة "ب": لأنه.

(٣) انظر: البيان ٢٧٥/١، والنجم الوهاج ٤٦٣/١.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٥/١،

(٦) انظر: البحر الرائق ٢٧٣/١.

(٧) كذا في الأصل، والصواب: فإذا وجد الماء فقد الشرط، فينعقد المشروط. انظر: الغمز ٢٧١/١.

(٨) بل الشرط يلزم من عدمه العدم، وكأنه تابع الحموي. وسيأتي تعريف الشرط في ص (٨١٠).

(٩) انظر: العناية ١٤١/١، والبحر الرائق ٢٧٤/١.

(١٠) في نسخة " أ ": وجوده.

(١١) انظر: البحر الرائق ٢٧٤/١.

(**و**)كإبدال (**القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع، و**)كإبدال (**الركوع والسجود بالإيماء، و**)كإبدال (**الصيام بالإطعام**).

النوع (**الرابع: تخفيف تقديم**) (**كـ**)التقديم الكائن في (**الجمع**) بين صلاة الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الإمام والإحرام [الأعظم، أو نائبه عنده، وعندهما لا يشترط سوى الإحرام، وهو قول الثلاثة. "در منتقى"(1)](2) بأذان [وإقامتين](3)، [وقراءة سرية، ولم يصل بيهما شيئا، قيل: ولا سنة ظهر، لأنهما كصلاة واحدة، حتى لو ظهر فساد الظهر أعيد العصر، وإن أدى في وقته. "نهاية".

نعم، في "المحيط": لو تنفل سوى سنة الظهر يؤذن ثانيا، فلا يجوز القصر للمنفرد في أحدهما، حتى لو أدرك الإمام في العصر وقد فاته الظهر معه لا يجمع بينهما، ولا لمن صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج لا يصلي معه العصر، كما لو صلى الظهر محرما بالعمرة، ثم صلى العصر محرما بالحج لا يجوز له الجمع. "منح"(4).](5)

(**بعرفات**)؛ لصيانة الجماعة؛ إذ بعد التفرق من الموقف يعسر الاجتماع لهما(6).

(**و**)كـ(**تقديم الزكاة على الحول، و**)كتقديم (**زكاة الفطر**) على يوم الفطر، وذلك التقديم يجوز أن يكون (**في رمضان**)، (**و**)أن يكون (**قبله على الصحيح**)(7).

---

(1) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ١/٤٠٧.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(3) في نسخة "ب": وإقامة.

(4) منح الغفار (١٥٤/ب).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(6) علل به المرغيناني. الهداية ٢/٤٨٢.

واعترض عليه البابرتي، وقال: في كلامه تسامح؛ لأنه ذكر أن المقصود من تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف، ثم ذكر أن المقصود منه صيانة الجماعة. وجمع بينهما بأن المقصود من الوقوف شيئان: ١- عاجل: امتداد المكث لأجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه. ٢- آجل: أداء الركن وصيانة الجماعة. ويجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الأول، ولصيانة الجماعة من حيث الثاني. العناية ٢/٤٨٢. وانظر أيضا: فتح القدير ٢/٤٨١.

(7) وهو اختيار المرغيناني. الهداية ٢/٣٠٥

وقال خلف بن أيوب[1]: يجوز تعجيلها في رمضان لا قبله[2].

وقال الحسن بن زياد[3]: لا يجوز تقديمها أصلا كالأضحية[4].

[و][5]على الصحيح لا بد أن يكون (**بعد ملك النصاب في الأول**)، أي: تقديم الزكاة، (**و**)بعد (**وجود الرأس بصفة المؤنة والولاية في الثاني**).

النوع (**الخامس: تخفيف تأخير**) (**كـ**)التأخير الكائن في (**الجمع**) بين المغرب والعشاء (**بمزدلفة**[6]، **و**)كـ(**تأخير**) صوم (**رمضان للمريض والمسافر، و**)كـ(**تأخير الصلاة عن وقتها في حق مشتغل بإنقاذ غريق، ونحوه،**) كالقابلة[7]، بحيث إنها لو اشتغلت بالصلاة تخاف هلاك الولد، يجوز لها تأخير الصلاة عن وقتها، وكخوف اللص، ونحوه[8]، كما في مواقيت "الخلاصة"[9].

---

(١) هو الإمام المحدث، الفقيه، أبو سعيد العامري، البلخي، عالم أهل بلخ، تفقه على محمد بن الحسن، وأبي يوسف، سمع من إسرائيل بن يونس، وجرير بن عبد الحميد، وروى عنه: أحمد، ويحيى، وأيوب بن الحسن، توفي سنة (٢٠٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٥٤١/٩، وشذرات الذهب ٣٤/٢، والعبر ٣٦٧/١.

(٢) قال الملا علي القاري: وهو الصحيح وعليه الفتوى. فتح باب العناية ٥٥٤/١. وقال ابن نجيم: اختلف التصحيح في تقديم صدقة الفطر على يوم الفطر، لكن تأيد التقييد بدخول رمضان بأن الفتوى عليه فليكن العمل عليه. البحر الرائق ٤٤٥/٢.

(٣) هو الفقيه، أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي، كوفي، نزل بغداد، من أصحاب أبي حنيفة، وكان يختلف إلى زفر وأبي يوسف في الفقه، من آثاره: "أدب القاضي"، و"معاني الإيمان"، و"الوصايا"، و"الأمالي"، توفي عام (٢٠٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٥٤٣/٩، وشذرات الذهب ١٢/٢، والفوائد البهية ص (٦٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥٤٥/٢، والعناية ٣٠٤/٢، وفتح القدير ٣٠٥/.

(٥) مطموس في نسخة "ب".

(٦) هذا عند الحنفية فقط، أما عند غيرهم فيجوز الجمع مطلقا بعرفات ومزدلفة وغيرهما.

(٧) هي المرأة التي تساعد الوالدة، وتتلقى الولد عند الولادة، والجمع قوابل. انظر: المصباح المنير ص (٢٥٢)، والمعجم الوسيط ٧١٢/٢.

(٨) انظر: الفتاوى الولوالجية ١٢٨/١.

(٩) خلاصة الفتاوى (٢٣/أ).

وكذا الراعي إذا خاف الذئب على غنمه، أو المسافر إذا ندّت دابته، أو اشتغل بإنقاذ أعمى. "بيري"[1].

النوع (**السادس: تخفيف ترخيص كصلاة المستجمر**) أي: كالرخصة في صحة صلاة المستنجي بالجمار[2]، (**مع بقية النجو**) في المخرج، سواء كان قدر الدرهم، أو أكثر، ما لم يتجاوز المخرج؛ فإنه يحكم له بحكم [النجو[3]][4] الخارج عنه حينئذ [5]، (**و**) كذا (**شرب الخمر للغصة**)، أو [العطش][6]، ولم يوجد ما يزيلها من غيره.

النوع (**السابع: تخفيف تغيير، كتغيير نظم الصلاة للخوف**[7]) من العدو، أو السبع، كما هو مشهور في بابه.

---

(١) عمدة ذوي البصائر (٢٦/أ).

(٢) أي: الحجارة. المصباح المنير ص (٦٠).

(٣) النجو: الخرء وما يخرج من البطن. انظر: مختار الصحاح ص (٢٧٠)، والمصباح المنير ص (٣٠٦).

(٤) في نسخة "ب": النجس.

(٥) انظر: البحر الرائق ١/٤٢٠، والدر المختار ١/٦٠٥.

(٦) في نسخة "ب": للعطش.

(٧) هذا النوع من استدراك العلائي. انظر: المجموع المذهب ١/١٠٦.

(**الفائدة الثالثة: المشقة والحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه**) بخلافه، (**وأما مع النص بخلافه، فلا**) يعتبر[1]، (**ولذا قال**) أي: حكم (**أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله**) تعالى (**بحرمة رعي حشيش الحرم**)، (و)بحرمة (**قطعه، إلا الإذخر**). وأما إن انقطع بحفره شيء من الحشيش[2]، أو بالوقود[3]، أو بضرب الفسطاط[4]، فلا شيء عليه؛ لعدم إمكان التحرز عنه، فيكون مستثنى. "منح"[5].

(**وجوز أبو يوسف رحمه الله رعيه**) أي: الحشيش (**لـــ**)لحاج بسبب (**الحرج**)[6].

(**ورُدَّ عليه**) أي: على أبي يوسف (**بما ذكرناه**) من أن الحرج إنما يعتبر فيما لا نص فيه بخلافه[7]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها"[8].

وهذا إنما يتم أن لو سلم أبو يوسف هذا الأصل، ألا ترى أنه جوز الكيل [فيما يوزن][9]، والوزن فيما يكال، عملا بالعرف، وإن ورد النص بخلافه[10].

---

(١) انظر: المبسوط ١٠٢/٤، وتبيين الحقائق ٣٩١/٢، ونشر العرف ١١٥/٢.

(٢) الحشيش: اليابس من الكلأ والعشب. انظر: المغرب ٢٠٣/١، والمصباح المنير ص (٧٤).

(٣) هو: بفتح الواو، بمعنى الحطب، وبضم الواو مصدرُ وَقَدَ. انظر: القاموس المحيط ص (٤١٧)، والمصباح المنير ص (٣٤٤).

(٤) بيت يتخذ من الشعر، ويجمع على فساطيط. انظر: الصحاح ١١٥٠/٣، والمصباح المنير ص (٢٤٥).

(٥) منح الغفار (١٦٥/أ).

(٦) انظر: الهداية ٩٤/٢.

(٧) قال ابن عابدين: "قد يجاب بأن النص على تحريم رعي الحشيش دليل على عدم الحرج فيه؛ لأن استثناءه ﷺ الإذخر فقط للحرج دال على أنه لا حرج فيما عداه، بناء على أن ذلك حرج يسير، يمكن الخروج عنه بمشقة يسيرة". نشر العرف ١٢٠/٢. وقال الزيلعي: "وحمل الحشيش متيسر فلا حرج". تبيين الحقائق ٣٩١/٢.

(٨) السنن الكبرى، كتاب الحج، باب لا ينفر صيد الحرم، ولا يعضد شجره، ولا يختلى خلاه إلا الإذخر، ١٩٥/٥. والحديث صحيح ورد بألفاظ مختلفة انظر: صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر (٤٥٢/١، رقم: ١٢٨٤)، وانظر أيضا: رقم الحديث (١٧٣٦، ١٧٣٧)، وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (٩٨٦/٢، رقم: ١٣٥٣).

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١٠) انظر: غمز عيون البصائر ٢٧٢/١.

=

(**ذكره الزيلعي في**) باب (**جنايات الإحرام**)[1].

[وفي "الهداية" في باب الربا[2]: كل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي وإن ترك الناس الكيل فيه، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا، وإن لم ينص عليه فهو محمول على العادة، وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا، لأن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت. انتهى.

فقد علمت أن هذا ليس بمذهب له، وإنما هي رواية عنه، إلا أن يقال هذا الرد تحقيقي، لا إلزامي. تأمل] [3]

(**وقال**) الزيلعي (**في باب الأنجاس: إن الإمام يقول بتغليظ نجاسات الأرواث**)، وكذا الخَثَى، والبعر؛ (**لقوله عليه السلام**) لما أخذ الحجرين، وألقى الروثة: (**"إنها ركس" أي رجس**). و لم يعارضه نص آخر، (**ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص، كما**) لا يعتبر عموم البلوى (**في بول الآدمي؛ فإن البلوى فيه أعم**). وعندهما مخففة؛ لاختلاف العلماء؛ فإن مالكا[4] يرى طهارة الأرواث؛ لعموم البلوى فيها؛ لامتلاء الطرق بها. انتهى كلامه[5].

واعترضه في "الفتح"[6] قال: وما قيل: إن البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده، كبول الإنسان ممنوع، بل تعتبر إذا تحقق بالنص المنافي للحرج أعني لا حرج[7] في الدين،

=

وتعقب يعقوب الباحسين على رد الحموي هذا على أبي يوسف، وعلل لما ذهب إليه بأن مذهبه أن النص إذا كان مبنيا على عرف عملي قائم وقت ورود النص، فإنه إذا تبدل العرف تبدل حكم النص بالتبعية، ولو كان النص خاصا، و لم يرد عنه شيء صريح يدل على أنه يخالف النص لأجل الحرج أو العرف مطلقا. انظر: رفع الحرج ص (٣٥٨).

(١) تبيين الحقائق ٣٩١/٢.

(٢) الهداية مع فتح القدير ١٤/٧-١٦.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: مواهب الجليل ١/٢.

(٥) تبيين الحقائق ٢٠٢/١.

(٦) فتح القدير ٢٠٥/١ بتصرف.

(٧) نهاية لوحة (١١١/ب) من نسخة "ب".

وهذا ليس معارضة النص بالرأي، بل معارضة النص بالنص، والبلوى في بول الإنسان بالانتضاح[1]، كرؤوس الإبر، لا فيما سواه؛ لأنها إنما تتحقق بأغلبية عسر الانفكاك، وذلك إن تحقق في بول الإنسان، فكما قلنا، وقد رتبنا مقتضاه إذ أسقطنا اعتباره. انتهى.

وقد يقال: إن موضع البلوى ما انتضح من البول، وموضع النص ما سواه، فلا اعتبار للبلوى في موضع النص.

ثم قيل: قد روي عن أبي هريرة[2]: "أن العظم والروثة من طعام الجن"[3]، وهذا يدل على طهارة الروث، فيعارض ما روينا، فكيف يصح القول بأنه لم يعارضه نص آخر يخالفه.

وأجيب بأنه يدل على الطهارة بطريق الإشارة، وما روينا يدل على النجاسة بطريق العبارة ،/ والإشارة لا تعارض العبارة[4]. ١٢١/أ

(**وفي "شرح منية المصلي": من المتأخرين**) خبر مقدم مبتدؤه (**من زاد في تفسير** النجاسة (**الغليظة -على قول أبي حنيفة-**) بأنها ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر يخالفه، وإن اختلف العلماء في نجاسته وطهارته؛ لأنه لا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص، (**ولا حرج في اجتنابه، كما في "الاختيار"**[5]) فيلزم أن يكون عموم البلوى معتبرة

---

(١) يقال: انتضح البول على الثوب: أي ترشش. انظر: المصباح المنير ص (٣١٤).

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر، أبو هريرة الدوسي، أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ، ولازمه، وأكثر الرواية عنه، فهو أحد الستة المشهورين بكثرة الرواية عنه ﷺ. توفي سنة (٥٧هـ). انظر ترجمته في: الاستيعاب ١٧٦٨/٤، وأسد الغابة ٣١٨/٥، والإصابة ٤٢٥/٧.

(٣) وهو عند البخاري في "صحيحه" كتاب مناقب الأنصار، باب ذكر الجن (٥٦/٣، رقم: ٣٨٦٠) بلفظ: "أنه كان يحمل مع النبي ﷺ إداوة لوضوئه وحاجته، فبينما هو يتبعه بها، فقال: من هذا؟ فقال: أنا أبو هريرة، فقال: ابغني أحجارا أستنفض بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة. فأتيته بأحجار أحملها في طرف ثوبي، حتى وضعتها إلى جنبه، ثم انصرفت، حتى إذا فرغ مشيت، فقلت: ما بال العظم والروثة؟ قال: هما من طعام الجن، وإنه أتاني وفد جن نصيبين، ونعم الجن؛ فسألوني الزاد؛ فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليها طعاما".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري تحقيق: د. عبد الله البارقي ص (٧٦٣-٧٦٤).

(٥) ٤٢/١.

عنده في موضع النص على خلاف ما ذكره آنفا، (**و**)زاد (**في**) تفسير (**الغليظة عندهما**) مما اتفق العلماء على نجاسته، (**ولا بلوى في إصابته كما في "الاختيار" أيضا**).

(**و"المحيط"**[1] **وهي**) أي: تلك الزيادة (**زيادة حسنة يشهدها بعض فروع الباب، والمراد بكونه ولا حرج في اجتنابه، ولا بلوى في إصابته، على اختلاف العبارتين، إنما هو بالنسبة إلى بعض**[2] **المكلفين**) الصادق بالقليل والكثير، لا بالنسبة إلى كل واحد، أي: فيكون من سلب العموم، لا من عموم السلب[3]، (**فيقع الاتفاق**) بين الإمام وصاحبيه (**على صدق القضية المشهورة، وهي**) أي: تلك القضية (**إن ما عمت بليته خفت قضيته. انتهى**) كلام شارح "المنية"[4][5]. والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: وفي المحيط.

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: جنس.

(٣) إذا تقدمت أداة العموم على أداة السلب في القضية أفادت عموم السلب، أي أن النفي في القضية مسلط على كل فرد من أفراد الكلي، نحو: كل إنسان ليس بجماد.
وإذا تقدمت أداة السلب على أداة العموم في القضية أفادت سلب العموم أي أن النفي في القضية مسلط على بعض أفراد الكلي فقط، لا على كل أفراد الكلي، نحو: ليس كل بناء مسجدا. انظر: ضوابط المعرفة ص (٧٣).

(٤) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، وقد تقدمت ترجمته.

(٥) مُنية المصلي وغنية المبتدي، لأبي عبد الله محمد الكاشغري المتوفى سنة (٧٠٥هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٨٦/٢. والكتاب مطبوع من دار القلم بتحقيق: أمينة عمر الخرّاط.

(**الفائدة الرابعة**) من تلك الفوائد: (**ذكر بعضهم**) وهو الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- (**أن الأمر إذا ضاق**) أي: شق (**اتسع**) أي: ترخص عن الأقيسة وطرد القواعد، (**وإذا اتسع ضاق**[١]، **وجمع**) أي: وفق[٢] (**بينهما**) أي: هاتين القضيتين المتعاكستين (**بعضهم**) وهو الغزالي[٣] (**بقوله: كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده**[٤])؛ فإنه شامل لهما، ونوّه ذلك بقوله: ألا ترى أن العمل القليل في الصلاة لما اضطر إليه سومح فيه، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يتسامح فيه[٥].

(**ونظير هاتين القاعدتين**) المذكورتين (**في التعاكس قولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وقولهم: يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء**)، ولو ذكر الدوام فيهما، أو البقاء كذلك لكان أظهر في التعاكس.

(**وسيأتي -إن شاء الله-**) في ذيل قاعدة التابع (**ذكر فروعهما**) أي: القاعدتين الأخيرتين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

❁❁❁❁❁

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ١/١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٣).

(٢) أي جمع بينهما، فجعلهما في عبارة واحدة.

(٣) هو الإمام الأصولي الفقيه، زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، الطوسي، الشافعي، الملقب بحجة الإسلام، من آثاره: "إحياء علوم الدين"، و"المستصفى"، و"المنخول" و"الوسيط". ولد سنة (٤٥٠هـ)، وتوفي سنة (٥٠٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٢، ووفيات الأعيان ٤/٢١٦، وشذرات الذهب ٤/١٠.

(٤) إحياء علوم الدين ٢/١٠٧.

(٥) نسب الشارح هذا القول إلى الغزالي تبعا للحموي، حيث قال: وقد نوّه الغزالي هذا الجمع بقوله...، والصحيح أنه قول ابن أبي هريرة. انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٣).

(القاعدة الخامسة: الضرر يزال)[1]

وهي إحدى القواعد الأربع التي رد القاضي حسين[2] مذهب الشافعي إليها كما في "شرح المناوي"[3].

(أصلها) أي: هذه القاعدة **(قوله ﷺ: لا ضر ولا ضرار)**.

---

(١) عبر به أكثر من كتب في القواعد، وجعلوا الحديث دليلا على القاعدة، وأصلا لها، والتعبيرُ عن القاعدة: بـــ"لا ضرر ولا ضرر" أولى؛ لأنه نص حديث نبوي، فله قوة شرعية ليست فيما عبروا به عن القاعدة، ولأنه أشمل وأعم حيث يشمل الضرر ابتداء ومقابلة. انظر: الوجيز ص (٢٥١)، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص (٤٩٣).

انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤١/١، والقواعد للحصني ٣٣٣/١، والأشباه والظائر للسيوطي ص (١٠٣)، ومنافع الدقائق ص (٣٢٢)، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١١٨)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٦٦/١، وترتيب اللآلي ٨٠١/٢، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٩، ٢٠)، وشرح المجلة لسليم رستم ٢٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٢/١، وشرح المجلة للأتاسي ٥٢/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٦٥)، والمدخل الفقهي العام ٩٧٧/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٨)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٢٨٧)، والوجيز ص (٢٥١)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٤٩٣)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٨٣)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٢٨)، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي ص (٨٦٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (١٨٧)، والقواعد الكلية لشبير ص (١٦٣).

(٢) هو: الحسين بن محمد بن أحمد المرُّوذي، ويقال له أيضا المَرْوَرُّذِي، من مشايخه: أبو بكر القفال المروزي، وأبو نعيم الإسفراييني، ومن تلامذته: إمام الحرمين الجويني، والإمام البغوي، والعَجَلي وغيرهم، من آثاره: "التعليقة"، و"طريقة الخلاف"، توفي سنة (٤٦٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١.

(٣) هو: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي القاهري، انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، توفي سنة (١٠٣٠هـ)، من آثاره: "كنوز الحقائق"، و"فيض القدير"، و"شرح الشمائل للترمذي". انظر ترجمته في: الأعلام ٢٠٤/٦، ومعجم المؤلفين ٢٢٠/٥.

والمراد بالشرح: فيض القدير شرح الجامع الصغير. وقد تقدم.

زاد في "التلويح"[١]: في الإسلام[٢]، وعدّه من جوامع الكلام.

(**أخرجه مالك في الموطأ**[٣] **عن عمر**[٤] **بن يحيى**[٥]، **عن أبيه**[٦] **مرسلا**) أي: لم يذكر الواسطة بينه وبين النبي ﷺ[٧]. (**وأخرجه الحاكم**[٨] **في "المستدرك"**[٩]، **والبيهقي**[١٠][١١]،

---

(١) ٢/٢٦، ٢٧.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٥/٢٣٨)، وأبو داود في مراسيله باب الإضرار ص (٢٩٤، رقم: ٤٠٧). وسكت عنه الزيلعي وابن حجر. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٦، والدراية ٢/٢٨٢.

(٣) كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ٤/١٠٧٨.

(٤) هكذا في النسختين، وفي مصادر ترجمته: عمرو.

(٥) هو: عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني، الأنصاري، المدني، روى عن أبيه، وعلقمة بن وقاص، وسعيد بن يسار، وروى عنه مالك، ويحيى بن أبي كثير، والسفيانان، والحمادان، وآخرون، ثقة، توفي سنة بضع وثلاثين ومائة. انظر: تأريخ الإسلام ٨/٥١١، وتقريب التهذيب ١/٤٢٨.

(٦) هو: يحيى بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري، المازني، المدني، والد عمرو بن يحيى، روى عن أنس بن مالك، وشقران مولى رسول الله ﷺ، وأبي سعيد الخدري، روى عنه ابنه عمرو، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة، وابن شهاب الزهري، روى له الجماعة. انظر: التأريخ الكبير ٨/٢٩٥، والثقات ٥/٥٢٢، وتهذيب الكمال ٣١/٤٧٤.

(٧) انظر: الكفاية في علم الرواية ١/٢١، وتدريب الراوي ١/١٩٥.

(٨) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم الحافظ أبو عبد الله الحاكم، النيسابوري، المعروف بابن البيع، طلب العلم في صغره، ورحل في طلب الحديث، وسمع الكثير على شيوخ يزيدون على ألفين، من مؤلفاته: "المستدرك على الصحيحين"، و"علوم الحديث"، و"كتاب الإكليل"، و"كتاب فضائل الشافعي"، وغير ذلك، توفي سنة (٤٠٥هـ) انظر: تأريخ بغداد ٥/٤٧٣، وطبقات ابن شهبة ١/١٩٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٤/١٥٥.

(٩) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة (٢/٣٦٩، رقم: ٢٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(١٠) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كان كثير التحقيق والإنصاف، حسن التصنيف، من مؤلفاته: "السنن الكبرى"، و"معرفة السنن والآثار"، و"كتاب الخلاف"، و"دلائل النبوة"، و"الأسماء والصفات"، وغير ذلك، توفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨، ووفيات الأعيان ١/٧٥، وطبقات الفقهاء ص (٢٣٣).

(١١) السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/٦٩.

والدارقطني،[(1)(2)] من حديث أبي سعيد الخدري[(3)]، وأخرجه ابن ماجة[(4)] [(5)] من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت[(6)]).

(وفسره) أي: الحديث **(في المغرب)** للمطرزي[(7)(8)] **(بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء. انتهى).**

---

(١) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن، الدارقطني، البغدادي، الحافظ الكبير، صاحب المصنفات المفيدة، من آثاره: "كتاب السنن"، و"العلل"، و"كتاب الإفراد"، توفي سنة (٣٨٥هـ). انظر: البداية والنهاية ٣١٧/١١، وطبقات الشافعية ١٦١/١، وتأريخ مدينة دمشق ٩٣/٤٣.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٥١/٤، رقم: ٣٠٧٩).

(٣) هو: الصحابي الجليل سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد الأنصاري، الخزرجي، الخدري، أبو سعيد، اشتهر بكنيته، استصغر يوم أحد، واستشهد أبوه بها، وشهد بعدها جميع الغزوات. توفي سنة (٧٤هـ). وقيل: سنة (٦٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٨/٣، والإصابة ٣٢/٢.

(٤) هو محمد بن يزيد بن ماجة، أبو عبد الله، صاحب السنن، والتفسير، والتأريخ، كان إماما في الحديث، ارتحل إلى العراق، والبصرة، والكوفة، وبغداد، ومكة، وغيرها، سمع من علي بن محمد الطنافسي، وجبارة بن المغلس، ومصعب بن عبد الله، وغيرهم. وحدث عنه محمد بن عيسى الأبهري، وأبو الطيب أحمد بن روح البغدادي، وأحمد بن محمد بن حكيم المديني، وآخرون، وتوفي سنة (٢٧٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٢٧٧/١٣، والبداية والنهاية ٥٢/١١.

(٥) سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٥٣٤/٢، رقم: ٢٣٨٤، ٢٣٨٣).

(٦) هو الصحابي الجليل عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، الخزرجي، أبو الوليد، المدني، أحد النقباء، بدري مشهور، آخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، شهد بدرا، والمشاهد كلها، روى عنه من الصحابة أنس بن مالك، وجابر بن عبد الله، وأبو أمامة الباهلي، وغيرهم، وجماعة من التابعين. مات بالرملة سنة (٣٤هـ)، وله اثنتان وسبعون، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية. انظر: الإصابة ٦٢٤/٣، والاستيعاب ٨٠٧/٢.

(٧) هو: ناصر بن عبد السيد بن علي أبو الفتح المطرزي، الخوارزمي، الأديب، النحوي، اللغوي، برع في معرفة النحو واللغة، وكان شديد التعصب، داعية إلى الاعتزال. من آثاره: "الإيضاح في شرح المقامات للحريري"، و"المصباح في النحو"، و"المغرب في ترتيب المعرب"، توفي سنة (٦١٠هـ). انظر: معجم الأدباء ٥٤٦/٥، وفوات الوفيات ٥٤١/٢.

(٨) المغرب في ترتيب المعرب ٨/٢.

وفسره المناوي[1] بأنه لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئا من حقه، ولا ضرار - فعال بكسر أوله- لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو، فالضرر: فعل الواحد، والضرار: فعل الاثنين. أو الضرر ابتداء، والضرار الجزاء عليه. انتهى.

[وقيل][2]: وهما بمعنى واحد. علقمي[3]

(**ذكره**) أي: هذا الحديث (**أصحابنا في كتاب الغصب والشفعة وغيرهما**).

(**ويبتني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه**)

(**فمن ذلك**) المبتني: (**الرد**) للمبيع على البائع، أو المستأجر على الموجر (**بالعيب**).

(**و**)من ذلك: (**جميع أنواع الخيارات**[4]**، والحجر بسائر أنواعه**[5]) ولو بالسفه عندهما (**على المفتى به**[6]**، والشفعة؛ فإنها**) شرعت (**للشريك، لدفع ضرر القسمة، و**)شرعت (**للجار، لدفع ضرر الجار السوء**)، ولبيان أن للجار ضررا أورَدَ ما قيل (**بجيرانها تغلو الديار، وترخص**)[7] أي: في الثمن.

(**و**)من ذلك: (**القصاص والحدود**)؛ فإن الطباع البشرية، والشهوة النفسانية، مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتضاء الملاذ، وتحصيل مقصودها، ومحبوبها، من الشرب، والزنا، والتشفي بالقتل، وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير، بالشتم، والضرب، خصوصا من القوي على الضعيف، ومن العالي على السافل، فاقتضت الحكمة شرع[8] هذه الحدود، حسما لهذا الفساد، وزجرا عن ارتكابه؛ ليبقى العالم على نظم الاستقامة، فإن إخلاء

(١) فيض القدير ٥٥٩/٦.

(٢) في نسخة " أ ": قيل.

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن علي بن أبي بكر العلقمي، القاهري، الفقيه المحدث، تتلمذ للسيوطي. توفي سنة (٩٦٩هـ). من آثاره: "الكوكب المنير شرح الجامع الصغير"، و"قبس النيرين على تفسير الجلالين". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١٤٤/١٠، والأعلام ١٩٥/٦.

(٤) وهي: خيار شرط، وخيار عيب، وخيار رؤية، وخيار إجازة. انظر: المحيط البرهاني ١٤/٣.

(٥) وهي: الحجر بسبب الصغر، والرق، والجنون. انظر: الاختيار ١١٣/٢، ومختصر القدوري ص (٢٤٢).

(٦) انظر: الاختيار ١١٥/٢، ومختصر القدوري ص (٢٤٢)، والفتاوى الخانية ١١٢/٣.

(٧) انظر: فصل المقال في شرح كتاب الأمثال ص (٣٩٢).

(٨) نهاية لوحة (١١٢/أ) من نسخة "ب".

العالم عن إقامة الزواجر، يؤدي إلى انخرامه، وفيه من الفساد / والضرر ما لا يخفى، وإليه ١٢١/ب الإشارة بقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[(١)].

ومن كلام حكماء العرب: القتل أنفى للقتل[(٢)].

(و)من ذلك: (**الكفارات**)؛ فإن في مشروعيتها دفع ضرر على الفاعل من حر عذاب جهنم، بناء على أنها كاسمها كفارة للذنب.

(و)من ذلك: (**ضمان المتلفات**).

(و)من ذلك: (**الجبر على القسمة بشرطه**) من كون كل من الشريكين، أو الطالب منهما منتفعا بنصيبه بعد القسمة.

[وهذا شرط للجبر على القسمة، لا شرط للقسمة بالتراضي، فيقسم القاضي العروض[(٣)] جبرا في متحدي الجنس، وبالتراضي في مختلفه، ويقسم المشترك بطلب أحدهم، إن انتفع كل بنصيبه بعد القسمة، وإن تضرر الكل، لم يقسم إلا برضاهم، وإن تضرر البعض، وانتفع الآخر، يقسم بطلب ذي الكثير فقط. وقيل: بطلب أيهما، ولو سكن أحد الشركاء، ليس للآخر أجرة حصته، ولا المهايأة بقدر ما سكن، إذ المهايأة إنما تكون بعد الخصومة، وهذا أمر الملك، وأما الوقف فإذا سكنه بدون إذن الشريك، فله الأجر، كما في فتاوى الحانوتي[(٤)]][(٥)].

(و)من ذلك: (**نصب الأئمة والقضاة**) لدفع ضرر الناس بعضهم بعضا.

---

(١) سورة البقرة، رقم الآية (١٧٩).

(٢) انظر: المثل السائر ١١٧/٢.

(٣) العروض جمع العَرْض، وهو في اللغة يطلق على جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة، وفي الاصطلاح يطلق على ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات، كالمتاع والقماش. انظر: المغرب ٥٣/٢، والمصباح المنير ص (٢٠٩)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٦)، والتوقيف ص (١٥٠).

(٤) الحانوتي: هو شمس الدين محمد بن عمر الحانوتي، من أهل القاهرة، الفقيه الحنفي، المتوفى سنة (١٠١٠هـ)، من آثاره: "مناقب الشعراء"، و"إجابة السائلين"، وثاني الذكر هو المعروف بـــ"فتاوى الحانوتي"، جمعها خليل بن ولي بن جعفر الحنفي المتوفى سنة (١١٠٦هـ). انظر: معجم المؤلفين ٧٨/١١، والأعلام ٣١٧/٦.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**و**)من ذلك: (**الصائل**) عن نفسه، أو عن المسلمين[١].

وفي "الحدادي"[٢] [٣]: من ركب دار غيره لإطفاء حريق واقع في البلد، فانهدم جدار من الدار بركوبه، لم يضمن قيمة الدار؛ لأن ضرر الحريق عام على المسلمين، فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم، كما إذا حمل العدو على المسلمين، فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت، لم يضمن من قيمتها شيئا. انتهى.

[ولو صال[٤] الأب على ابنه، و لم يمكنه دفعه إلا بقتله، قتله. "زيلعي"[٥]

بخلاف ما إذا أكره على قتل غيره، لا يباح له قتله، ولو قتله أثم؛ لأن قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما، إلا[٦] أن يعلم أنه لو لم يقتله، قتله. "درر"[٧]

وفي "الشرنبلالية"[٨]: الحصر منقوض بإتيانه حليلته، وبإخراجه للسرقة، إذا لم يلقها بالصياح عليه. انتهى[٩]

ثم إن قضية الاستثناء في كلام "الدرر" يقتضي إباحة قتل الصائل، والمصرح به في كلام الزيلعي وجوب قتله، قال في كتاب السير: دفع الهلاك بحيث أمكن واجب. انتهى[١٠].

---

(١) أي: دفع الصائل عن نفسه أو عن المسلمين.

(٢) هو: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي، من أهل العبادية، الفقيه الحنفي، المتوفى سنة (٨٠٠هـ)، من آثاره: "السراج الوهاج"، و"الجوهرة النيرة"، وقد سبق ذكرهما، و"سراج الظلام وبدر التمام" شرح منظومة الهاملي في الفروع. انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٦٧/٣، والأعلام ٦٧/٢.

(٣) الجوهرة النيرة ٣١/٢ بتصرف يسير.

(٤) أي وثب عليه يقاتله. انظر: المصباح المنير ص (١٨٣).

(٥) تبيين الحقائق ٩٠/٤.

(٦) يعني أن قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما إلا إذا صال عليه وعلم أنه إذا لم يقتله قتله فإنه يدفعه.

(٧) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢٧١/٢.

(٨) غنية ذوي الأحكام بهامش درر الحكام ٢٧١/٢.

(٩) يعني أن قتل المسلم في حال الضرورة ليس محصورا في حالة كونه صائلا لا يندفع إلا بالقتل، بل كذلك يقتل إذا أخرج السرقة و لم يلقها بصياح عليه، أو بإتيانه حليلته.

(١٠) تبيين الحقائق ٩١/٤.

وأجاب في "العناية"[(١) (٢)] بأن معنى قوله: حيث أمكن واجب. أي: ثابت في سوى المرخصات.

لو أنه أكره على إجراء كلمة الكفر، أو قتل غيره، أو الزنا[(٣)]، فإنه يرخص له، حتى لو صبر حتى قتل، فهو شهيد. شيخنا.

وهل يجوز قتل المفسد إذا غلب على ظن حاكم السياسة أنه لا يترجر إلا بالقتل؟ ففي "جواهر الفتاوى[(٤)(٥)]": سئل الناصحي[(٦)] عن ذلك، فقال: القتل مشروع وجوبا لفساده، وسئل عن قتل الزنبور، والحشرات المؤذية، كالكلب، وغيره، فقال: يجب قتل الآدمي المؤذي فضلا عن غيره، إذا كان مؤذيا. شيخنا.][(٧)]

(و)من ذلك: (**قتال المشركين والبغاة**).

---

(١) العناية من شروح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي المتوفى سنة (٧٨٦هـ). انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٣٥. وهو كتاب مطبوع.

(٢) العناية مع فتح القدير ٥/٤٤٧.

وعبارتها: "قيل في هذا التعميم شبهة، وهي أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه إلا بإجراء كلمة الكفر أو بقتل غيره أو بالزنا، فإن دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب، بل هو مرخص فيه حتى لو قتل فيها بصبره عنها كان شهيدا.

وأجيب عنها بأن معنى الكلام بأي طريق يمكن سوى الأمور التي رخص فيها ولم يجب الإقدام عليها. وأقول: الواجب بمعنى الثابت فتندفع به أيضا."

(٣) لا يباح واحد منهما؛ لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها، والضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو أعظم منه. انظر: المشقة تجلب التيسير ص (٤٧٤).

(٤) جواهر الفتاوى، لأبي بكر ركن الدين محمد بن عبد الرشيد الكرماني المتوفى سنة (٥٦٥هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٩٦.

(٥) جواهر الفتاوى (٢٩٥/أ).

(٦) هو: أبو محمد عبد الله بن الحسين الناصحي، عالم كبير في المذهب، ولي قضاء القضاة لمحمود سبكتكين، من آثاره: "تهذيب أدب القاضي" للخصاف، و"مختصر وقفي الهلال والخصاف". انظر: ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٠٢). وانظر أيضا: كشف الظنون ١/٢١.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**وفي "البزازية" في كتاب الكراهية**[1]: **باع أغصان فِرصاد، والمشتري إذا ارتقى لقطعها**) أي: الأغصان (**يطلع على عورات الجيران، يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء؛ ليستتروا مرة أو مرتين**) متعلق بيخبر، (**فإن فعل**) ذلك فبها ونعمت، (**وإلا رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليمنعه من الارتقاء. انتهى**). فكان ذلك المنع لدفع ضرر الجيران.

(**وهذه القاعدة**) أي: قاعدة: "الضرر يزال" (**مع**) القاعدة (**التي قبلها**) أي: قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" (**متحدة**) إن تساويا في التحقق، [أي][2] كلما تحققت تلك، تحققت هذه، وبالعكس، وحينئذ [لا][3] فائدة في ذكرها، (**أو متداخلة**) إن كان بينهما عموم وخصوص مطلق، أو من وجه[4] [5].

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥٦/٦.

(٢) في نسخة " أ ": أو.

(٣) في نسخة "ب": فلا.

(٤) العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، وأحدهما ينطبق على كلّ ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس.
والعموم والخصوص من وجه: هي النسبة بين معنى كلي ومعنى كلي آخر، وكل منهما ينطبق على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر، وينفرد بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر.
ضوابط المعرفة ص (٥٧، ٥٨).

(٥) ذكر عثمان شبير أن نطاق قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" المضار النازلة بالإنسان ولا يمكنه دفعها وإزالتها، وتقتضي التخفيف والتيسير في الأحكام، وقاعدة: "الضرر يزال" المضار التي يلحقها الإنسان بنفسه أو بغيره ويمكن إزالتها ودفعها بإزالة عينها، أو بالتعويض أو بالعقوبة. القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (١٨٠).
وذكر البورنو: أن قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" تتعلق بالرخص والتخفيفات الشرعية، وقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" تتعلق بالعدوان على الأموال والأنفس مع الاعتراف باختلاف أسباب الأضرار وعواملها، ونتائجها في كل منها. الوجيز ص (٢٣٤).

(ويتعلق بها قواعد)

القاعدة (**الأولى: الضرورات**(١) **تبيح**(٢) **المحظورات**(٣))(٤).

---

(١) **مفهوم الضرورة**: "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع". نظرية الضرورة الشرعية ص (٦٧-٦٨).

ضوابطها:

١-أن تكون الضرورة قائمة.

٢-أن لا تكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا المخالفات.

٣-أن تكون الضرورة ملجئة.

٤-أن لا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية.

٥-أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر اللازم لدفع الضرر.

٦-أن يتحقق ولي الأمر -في حال الضرورة العامة- وجود ظلم فاحش أو ضرر واضح أو حرج شديد، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر إذا لم تأخذ بمبدأ الضرورة. القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٢٥٠) وما بعدها. وانظر أيضا: قاعدة: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص (٤٨٤) وما بعدها.

(٢) **المقصود بالإباحة**: رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى، وكذا امتناع العقاب الجنائي فيما إذا كان دفاعا عن النفس، أما ما يتعلق بحقوق الآدميين، فإن عليه الضمان والمسؤولية. القواعد الفقهية الكبرى ص (٢٥٢، ٢٥٣).

(٣) **المراد بالمحظورات**: كل ممنوع شرعا صدر عن الشخص سواء كان من الأقوال المحرمة، أو الأعمال القلبية، أو أفعال الجوارح. المصدر السابق (٢٥٣).

(٤) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٥٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٥/١، والمنثور ٢١٧/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٤)، وإيضاح المسالك ص (١٣٢)، والمنهج المنتخب وشرحه للمنجور ص (٤٩٣)، ومغني ذوي الأفهام ص (٥٢٠)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١١٩)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٦٩/١، وترتيب اللآلي ٨٠٤/٢، ومنافع الدقائق ص (٢٢٣)، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢١)، وشرح المجلة لسليم رستم ٢٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٣/١، وشرح =

أصلها قوله تعالى: ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾ [1]

(ومن ثمة جاز أكل الميتة) بقدر دفع الهلاك **(عند المخمصة)**، أي: المجاعة[2]. وكذا عند التداوي، إذا أخبره طبيب مسلم، أن شفاءه فيه، و لم يجد من المباح ما يقوم مقامه.

= المجلة للأتاسي ٥٥/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٨٥)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٩)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٧/٢، ورسالة في القواعد الفقهية للشيخ السعدي ص (٢٥)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٠٨)، والوجيز ص (٢٣٤)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٢٤٧)، ورفع الحرج للباحسين ص (٤٣٧)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٧٩)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٤٣)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٥٥)، والمشقة تجلب التيسير لصالح يوسف ص (٣٧٦)، والقواعد الكلية لشبير ص (٢١٣).

معنى القاعدة: "أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب المحظور أي المنهي شرعا عن فعله، فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة إليه، بشرط أن لا ينزل منزلة المباحات والتبسطات فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والأذى". نظرية الضرورة الشرعية ص (٢٢٦).

وتشمل القاعدة من الرخص ما يلي:

١- يباح الفعل المحرم ما دامت حالة الضرورة قائمة، كأكل الميتة للمضطر بقدر دفع الهلاك عند المجاعة، فإن الضرورة ترفع حكم الفعل، وصفته، لكنها لا ترفع الضمان لو اضطر إلى أكل مال الغير.

٢- يباح الفعل المحرم للضرورة مع بقاء حرمته، كإتلاف مال المسلم، أو إجراء كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالإيمان، وذلك في الإكراه التام، فإن الضرورة ترفع حكم الفعل، لكنها لا ترفع صفة الفعل ولا الضمان. انظر: الوجيز للبورنو ص (٢٣٤) وما بعدها، القواعد الفقهية الكبرى ص (٢٦٠).

(١) سورة الأنعام، رقم الآية (١١٩).

ومن الآيات الصريحة في ذلك: قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: ٧٣] وقوله تعالى ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ إلى أن قال: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣].

(٢) انظر: المصباح المنير ص (٩٧).

وإن قال: يتعجل شفاءك به، فيه قولان[1].

وكذا شرب الدم والبول للتداوي[2].

وكذا الخمر إن لم يجد ما يقوم مقامها[3].

وفي "النوازل": كتب الفاتحة بالدم على جبهته، يجوز، وإن كتب بالبول [إن عرف][4] أن فيه شفاء، فلا بأس، لكنه لم ينقل[5]. وهذا؛ لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء، ألا ترى أن العطشان يرخص له شرب الخمر، وللجائع الميتة. انتهى[6].

وفي "صلاة الجلابي[7]": اختلف في الاسترقاء بالقرآن يجوز أن يقرأ على المريض، والملدوغ، أو يكتب في ورق، ويعلق، أو يكتب في طست[8]، ويغسله، ويسقي المريض؛ فأباحه عطاء[9]،

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣٥٥/٥.

(٢) قال العز بن عبد السلام: "جاز التداوي بالنجاسات، إذا لم يجد طاهرا يقوم مقامها؛ لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة". قواعد الأحكام ٨١/١.

(٣) تقدم أن المعتمد عندهم عدم التداوي بالخمر.

(٤) في نسخة "ب": وعرف.

(٥) أي: عن المتقدمين، وإنما أفتى به أبو بكر الإسكاف، كما نقل عنه في خلاصة الفتاوى (٣٤٩/أ).

(٦) انظر: البحر الرائق ٢٠٤/١. وانظر أيضا: المحيط البرهاني ٣١٥/٥.

(٧) هذا الكتاب لأبي محمد طاهر. انظر: كشف الظنون ١٠٨١/٢. وانظر أيضا: الجواهر المضيئة ١٧٥/٤.

(٨) آنية من أواني الصفر. انظر: تاج العروس ٥/٥.

(٩) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح (أسلم) القرشي مولاهم، مفتي الحرم المكي، حدث عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وعدد من الصحابة ﷺ، وحدث عنه: قتادة، والزهري، وغيرهم، توفي سنة (١١٥هـ). انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٤٦٧/٥، وسير أعلام النبلاء ٧٨/٥.

ومجاهد[(١)]، وأبو قلابة[(٢)]، وكرهه النخعي[(٣)]، والحسن البصري[(٤)]، وابن سيرين[(٥)] [(٦)] [(٧)].

(١) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر مولى قيس بن السائب المخزومي، شيخ القراء والمفسرين، كان عالما ثقة كثير الحديث، روى عن ابن عباس، وعائشة، وابن عمر، وغيرهم، وحدث عنه: عكرمة، وطاووس، وسليمان الأعمش وغيرهم، توفي سنة (١٠٣هـ). انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٤٦٦/٥، وسير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤.

(٢) هو: عبد الملك بن الحافظ محمد بن عبد الله الرقاشي البصري، الإمام الحافظ، سمع من يزيد بن هارون، وروح بن عبادة، وأبي عامر العقدي وغيرهم، وحدث عنه ابن ماجة، وابن صاعد، وأبو سهل القطان، توفي سنة (٢٧٦هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٧٨/١٣، وتأريخ بغداد ٤٢٥/١٠.

(٣) هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، اليماني، الكوفي، أحد الأعلام، وفقيه العراق، روى عن: مسروق، وعلقمة، وأبي عبيدة السلماني وغيرهم، وروى عنه: حماد بن أبي سليمان، وسماك بن حرب، وسليمان الأعمش وغيرهم، توفي سنة (٩٦هـ). انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٢٧٠/٦، وسير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤.

(٤) هو: أبو سعيد الحسن بن يسار مولى زيد بن ثابت الأنصاري، شيخ أهل البصرة، روى عن ابن عباس، وعمران بن حصين، والمغيرة بن شعبة، وعدد من الصحابة، والتابعين، وروى عنه: ثابت البناني، ومالك بن دينار، وحميد الطويل وغيرهم، توفي سنة (١١٠هـ). انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ١٥٦/٧، وسير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤.

(٥) هو: أبو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ، الإمام، شيخ الإسلام، سمع أبا هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وعدي بن حاتم، وغيرهم، وروى عنه: قتادة، وأيوب، وابن عون، وغيرهم، توفي سنة (١١٠هـ) بعد موت الحسن البصري بمائة يوم. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ١٩٣/٧، وسير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤.

(٦) انظر: الفتاوى الهندية ٣٥٦/٥.

(٧) قال الشيخ صالح آل الشيخ: " قال العلماء: الرقية تجوز بثلاثة شروط مجمع عليها:

الأول: أن تكون بالقرآن، أو بأسماء الله، أو بصفاته .

الثاني: أن تكون بالكلام العربي، أي: بلسان عربي، معلوم المعنى.

الثالث: أن لا يعتقد أنها تنفع بنفسها، بل بتقدير الله – عز وجل –". التمهيد ص (١١١).

أما التعليق: فالصحيح أنه لا يجوز أن يستخدم القرآن تميمة، لا من جهة وضعه في السيارات للحفظ أو لدفع العين، ولا من جهة لبسه، ولا أن يجعل في خرقة وتربط، أو يعلق، فهذا كله =

(و)جاز (**إساغة اللقمة بالخمر**) عند الغص[1] إذا لم يجد ما يزيله غيرها[2].

(و)جاز (**التلفظ بكلمة الكفر للإكراه**) الملجئ إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، (و)جاز بالإكراه الملجئ (**إتلاف المال**)[3]، وبعضهم جعله معطوفا على "وجاز" من غير ملاحظة القيد، أي: وجاز إتلاف المال، كما إذا خافوا غرق السفينة لكثرة حملها؛ فإنه يباح تلف المال. انتهى[4]. [والضمان على الحامل لا الفاعل][5] [6].

(و)جاز أيضا (**أخذ**) رب الدين من (**مال**) المديون (**الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه**) إذا ظفر بجنس حقه، حتى لو كان دينه وماله دراهم، قضى القاضي بأخذه بلا أمره إجماعا، ولو كان دينه دراهم، وله دنانير، أو بالعكس، بيع الدراهم بالدنانير في الثاني، وبعكسه في الأول، ولم يبع القاضي عقاره، ولا يحرضه في قضاء دينه، ولكن يحبس [الدار][7] حتى يقضي، وعندهما يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العروض، ثم العقار، [وقيل][8] يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى[9]، والفتوى على قولهما.

= من التمائم، فيدخل في عموم النهي الوارد عن تعليق تميمة. والله أعلم. انظر: شرح العقيدة الطحاوية للشيخ صالح آل الشيخ ص (٦٥٨).

(١) الغصة، هي: ما اعترض في الحلق من طعام أو شراب. انظر: القاموس المحيط ص (٨٠٧)، والمعجم الوسط ٦٥٤/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٣/٥، والفتاوى الهندية ٤١٢/٥.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع التصحيح ص (٤٥٣)، وتبيين الحقائق ٢٤١/٦.

(٤) شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٧٦).

(٥) في نسخة " أ ": والضمان على الفاعل لا الحامل.

(٦) قال في مجمع الأنهر ٤٤/٤: "والضمان على المكرِه –بالكسر-؛ لأن المكرَه في حق الإتلاف آلة للمكرِه، فلم يلزم عليه الضمان".

(٧) في نسخة "ب": أبدا.

(٨) في نسخة " أ ": ولعل.

(٩) أي: الهلاك. انظر: أنيس الفقهاء ص (٨٢)، ومعجم لغة الفقهاء ص (١٤٩).

ومن أفلس وعنده متاع شراه منه، فرب المتاع أسوة للغرماء فيه، إن قبضه بإذنه، وإلا فهو أحق به. "ملتقى" [وشرحه[1]][2] [3].

(و)جاز أيضا (**دفع الصائل، ولو أدى**) الدفع (**إلى قتله**) إن لم يمكن بدونه، ولا شيء بقتله.

ثم إن كان الصائل صبيا أو مجنونا شاهرين سيفا وجبت الدية، ولا قود، وإن جملا مغتلما[4] وجبت به القيمة.

وإن كان غير ذلك، فإن كان شاهرا سيفا، أو سلاحا، ليلا أو نهارا في مصر أو غيره، أو شاهرا عصا، ليلا في مصر، أو نهارا في غيره، فلا شيء في قتله[5].

وأما شاهر العصا نهارا في مصر، فلا يجوز قتله، فإن قتله عمدا وجب القصاص[6].

(**وزاد الشافعية على هذه القاعدة بشرط عدم نقصانها**) أي: الضرورة[7] في نظر الشرع عن المحظورات التي اقتضت إباحته.

(**قالوا**) أي: الشافعية زدناه (**ليخرج**) عن هذه القاعدة (**ما لو كان الميت نبيا؛ فإنه لا يحل أكله للمضطر؛ لأن حرمته**) أي: النبي (**أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر. انتهى**) كلامهم[8].

---

(١) سبق التعريف بـــ"ملتقى الأبحر". ومن شروحه: مجمع الأنهر لشخي زاده المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة (١٠٧٨هـ)، والدرُّ المنتقى للعلاء الحصكفي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ). انظر: كشف الظنون ١٨١٤/٢.

(٢) في نسخة " أ ": وشرح.

(٣) انظر: ملتقى الأبحر مع شرحيه: مجمع الأنهر والدر المنتقى ٥٦/٤ وما بعدها.

(٤) يقال: اغْتَلَم البعير، إذا هاج من شدة شهوة الضراب. المصباح المنير ص (٢٣٤).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢٣٤/٧، ٢٣٣، وتكملة البحر الرائق ٣٠/٩.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) نهاية لوحة (١١٢/ب) من نسخة "ب".

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٤).

(**ولكن ذكر أصحابنا ما يفيده**) أي: هذا القيد، وإن يذكروه[(١)] صريحا (**فإنهم قالوا: لو أكره على قتل غيره بقتل [لا يرخص]**[(٢)] **له**) أي: للمكرَه قتل ذلك الغير (**فإن قتله**) مع عدم الرخصة (**أثم**) القاتل[(٣)]، وإن [لم يلزم][(٤)] القصاص في العمد خلافا / لزفر ١٢٢/أ [(٥)]؛ (**لأن مفسدة قتل نفسه**) أي: قتل غيره نفسه (**أخف من مفسدة قتل غيره**) أي: قتله غيره، فلا ينافيه قولهم قاتل نفسه أشد إثما من قاتل غيره.

(و)كذا (**قالوا: لو دفن**) الميت (**بلا تكفين لا ينبش عليه؛ لأن مفسدة هتك حرمته أشد من**) مفسدة (**عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه**).

(**وكذا لو دفن بلا غسل، وأهيل عليه التراب، صلي على قبره**) ما لم يتفسخ (**ولا يخرج**)[(٦)] [ويحرم][(٧)].

["ولا يخرج" يفهم من إطلاقه أنه ولو كان دفن في غير بلده، وهو الحق، وما قاله بعض المتأخرين لا يلتفت إليه، نعم، قبل الدفن لا بأس بالنقل ما لم يكن فوق ميلين، فيكره. "ظهيرية".

ويخرج -ولو بعد الدفن- إذا كانت الأرض مغصوبة، أو أخذت بالشفعة، وصاحبها مخير بين أن يخرجه منها، وبين أن يسويه مع الأرض، ويزرع عليه، وكذا ينبش لو دفن معه مال ولو درهما. "منح"[(٨)].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: وإن لم يذكروه.

(٢) في نسخة " أ ": يرخص.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع التصحيح ص (٤٥٣)، وتبيين الحقائق ٢٤٢/٦.

(٤) في نسخة " أ ": وإن لزم.

(٥) يجب القصاص عند أبي حنيفة ومحمد على المكرِه، وعند زفر على المكرَه، وعند أبي يوسف لا يجب على أحد، وإنما تجب الدية على المكرِه، والصحيح قولهما، وعليه مشى أئمة الحنفية. انظر: التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (٤٥٤)، وتبيين الحقائق ٢٤٣/٦.

(٦) انظر: فتح القدير ١٤٩/٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥٨٨/١، والبحر الرائق ٣٢٠/٢.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) منح الغفار (١١٥/ب).

وليس من الغصب ما إذا دفن في قبرٍ حفره الغير ليدفن فيه، فلا ينبش، بل يضمن قيمة الحفر، تؤخذ من تركته، أو من بيت المال. "شرنبلالي"[1].

بلي الميت، وصار ترابا، يدفن عليه غيره، وجاز زرع الأرض، والبناء عليه. "زيلعي"[2]] [3].

فاستفيد من ذلك عدم كون الضرورة مبيحة عند كونها ناقصة من المحظور[4]، وأما عند استوائهما، فالظاهر أن يخير، كما يدل عليه مسألة الغريق الآتية، فيلزم كونها مبيحة أيضا.

(١) غنية ذوي الأحكام ١/١٦٧.

(٢) تبيين الحقائق ١/٥٨٩.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) قال البورنو: "وهذا في الحقيقة يندرج تحت القاعدة القائلة: باختيار أهون الضررين". الوجيز ص (٢٣٨).

القاعدة (**الثانية**) من القواعد المتعلقة بها: (**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**[(1)])

نقل عن "فتح المدبر"[(2)] [(3)] أن المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول.

فالضرورة: بلوغه حدا، إن لم يتناول الممنوع، هلك، أو قارب. وهذا يبيح تناول الحرام.

والحاجة: [كالجائع][(4)] الذي لو لم يجد ما يأكله، لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة. وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر في الصوم.

---

(١) هذه القاعدة تعتبر قيدا للقاعدة السابقة، وفائدة التقييد: التنبيه على أن ما تدعو إليه الضرورة هو القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب.

انظر: الوجيز للبورنو ص (٢٣٩)، والقواعد الفقهية الكبرى ص (٢٧٢).

معنى القاعدة: أن كل ما أبيح للضرورة من فعل أو ترك، فإنما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر والأذى دون ما عدا ذلك، كما أن الاضطرار إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر، ومتى زال الخطر عاد الحظر.

انظر: المدخل الفقهي ٩٩٦/٢، ونظرية الضرورة الشرعية ص (٢٤٥)، والقواعد الفقهية الكبرى ص (٢٧٣).

انظر القاعدة في: قواعد الأحكام ١٤١/٢، والمنثور في القواعد ٣٢٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٥٤/٢، والأشباه والنظائر ص (١٠٥)، وترتيب اللآلي ١٠٢٨/٢، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١١٩)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٧١/١، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٦)، ومنافع الدقائق ص (٣١٨، ٣٣١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢٢)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٠/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٤/١، وشرح المجلة للأتاسي ٥٦/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٨٧)، ورسالة في القواعد الفقهية ص (٢٥)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٧٤، ٨٩)، والمدخل الفقهي العام ٩٩٦/٢، والقواعد الفقهية للعجلان ص (٨٠)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٤٤)، والقواعد الفقهية للسدلان ص (٢٧٢).

(٢) هذا كتاب "فتح المدبر للعاجز المقصر" في علم القضاء، لمحمد بن إبراهيم السمديسي الحنفي المتوفى سنة (٩٣٢هـ). انظر: الأعلام ٣٠٢/٥، وكشف الظنون ١٢٣٥/٢.

(٣) انظر: المنثور في القواعد ٣١٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٦).

(٤) في نسخة " أ ": للجائع.

والمنفعة: كالذي يشتهي خبز البر، ولحم الغنم، والطعام الدَّسِم.

والزينة: كالمشتهي للحلوى، والسكر.

والفضول: التوسع بأكل الحرام، والشبهة[1].

(**ولذا**) أي: لكون ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها (**قال في أيمان "الظهيرية": أن اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة، إنما يباح التعريض. انتهى**).

(**يعني**) بقوله: "لا تباح للضرورة" الخ (**لاندفاعها**) أي: الضرورة (**بالتعريض**).

ذكروا أنه يباح الكذب في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين الاثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم؛ فهذا كله محمول على الإباحة بالتعريض، بمعنى أن إباحة الكذب للضرورة مقدر بمقدار التعريض[2].

قال في "البزازية"[3]: ويجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في الصلح بين الناس، وفي الحرب، ومع امرأته.

قال في "الذخيرة": وأراد به المعاريض، لا الكذب الخالص. انتهى كلام "البزازية".

[حقق العلامة السيد[4] في "شرح المفتاح"[5] بعد أن نقل كلام

---

(١) فائدة معرفة هذه المراتب: الاستئناس بها في تطبيق الأحكام مراعاة لظروف الواقعة، وحالة الشخص المبتلى؛ لأن وضع معايير دقيقة للحاجات أمر في غاية الصعوبة، كما أن مدلول كل من الحاجة والضرورة ومفهومَها يتغير ويتطور، فما لم يكن حاجةً في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل، وما قد يكون حاجة بالأمس قد يصبح ضرورة في اليوم والغد، فيصعب تحديد ضوابطها بدقة متناهية، والواجب عند الأخذ بالرخصة الاحتياط، وهذه المراتب تساعد في معرفة ما هو ضرورة أو حاجة ونحوها، فتقدر إباحة المحظورات عند الاضطرار إليها بالقدر اللازم، لئلا يرتكب المحظور. انظر: القواعد الفقهية الكبرى ص (٢٧٤، ٢٧٥).

(٢) انظر: المبسوط ٢٠٠/٣٠ وما بعدها.

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥٩/٦.

(٤) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني المعروف بالسيد الشريف والسيد السند الجرجاني، كان عالماً فصيح العبارة، توفي سنة (٨١٦هـ)، من تصانيفه: "التعريفات"، و"حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني"، و"المصباح شرح مفتاح العلوم"، و"حاشية على المطول".
انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٢١٦/٧، والفوائد البهية ص (١٢٥).

(٥) مفتاح العلوم لسراج الدين أبي يعقوب يوسف بن أبي بكر السكاكي المتوفى سنة (٦٢٦هـ). وشرحه هو شرح السيد الشريف له الموسوم بـ"المصباح". انظر: كشف الظنون ١٢٦٢/٢.

الزمخشري[1] في الفرق بين التعريض والكناية، بأن الكناية: أن تذكر شيئا بغير لفظه الموضوع له، والتعريض: أن تذكر شيئا، يدل[2] به على شيء لم تذكره، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه: جئتك لأسلم عليك، ويسمى بالتلويح؛ إذ اللفظ المستعمل فيما وضع له حقيقة مجردة، ويقابلها المجاز. والكناية مستعملة فيما لم يوضع له أصالة، وفي الموضوع له تبعا، والتعريض يجامع في الوجود كلا من هذه الثلاثة، وذلك بأن تقصد بنفس اللفظ معناه حقيقة، أو مجازا، ويدل بسياقه على المعنى المعرض به، فلا يوصف اللفظ -بالقياس إلى المعنى التعريضي- بحقيقة، ولا مجاز، ولا كناية؛ لفقدان استعمال اللفظ فيه، مع كونه معتبرا في حدود هذه الثلاثة، فلا يكون اللفظ في معناه الحقيقي، أو المجازي، أو الكنائي، تعريضا، بل لا بد هناك من معنى آخر.

فإذا قلت: المسلم من سلم المسلمون من يده، وأردت به التعريض؛ فالمعنى الأصلي انحصار الإسلام فيمن سلموا منه، والمعنى الكنائي انتفاء الإسلام عن المؤذي مطلقا، وأما المعنى المعرَّض به المقصود من الكلام سياقا، نفي الإسلام عن المؤذي المعين. وقس على ذلك حال الحقيقة والمجاز، إذا أريد بهما التعريض. انتهى[3]][4].

(ومن فروعه) أي: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها **(المضطر)** بالجوع **(لا يأكل من الميتة، إلا)** بـــ**(قدر سد الرمَق[5])**.

(و)من فروعه: **(الطعام في دار الحرب، يؤخذ)** من الغنيمة[6] قبل القسمة **(على سبيل الحاجة؛ لأنه إنما أبيح للضرورة)**.

---

(١) هو: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزمخشري، متكلم نحوي لغوي، توفي سنة (٥٣٨هـ)، من تصانيفه: "الكشاف عن حقائق التنـــزيل"، و"الفائق في غريب الحديث". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٧٩/١٢، ومعجم المؤلفين ١٨٦/١٢.

(٢) كذا في المخطوط، وفي أصل الكتاب: تدل. وهو الصواب.

(٣) المصباح شرح المفتاح ص (٨٩٨-٩٠٠) بتصرف.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) أي: بمقدار ما يدفع عن نفسه خطر الهلاك جوعا. الوجيز ص (٢٣٩).

(٦) يقال: غنِمت الشيء أغنَمه غُنما، أي: أصبته، وفي الاصطلاح: ما أخِذ من أموال أهل الحرب عَنْوة، والحرب قائمة. انظر: المصباح المنير ص (٢٣٥)، والتعريفات ص (١٦٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٩)، والتوقيف ص (٥٤٢).

(**قال في "الكنـــز"**:[(١)] **وينتفع فيها**) أي: في دار الحرب (**بعلف، وطعام، وحطب، وسلاح، ودُهن، بلا قسمة**) بين الغانمين، (**وبعد الخروج منها، لا**) ينتفع، (**وما فضل**) من المأخوذ، (**رد إلى الغنيمة**)، فهذا يدل على أن الانتفاع به، إنما يكون بقدر الضرورة.

(**و**)من فروعه: (**أفتوا بالعفو عن بول السنور**) أي: بكونه عفوا (**في الثياب، دون الأواني؛ لأنه لا ضرورة في الأواني؛ لجريان العادة بتخميرها**)[(٢)] أي: تستيرها[(٣)]، فكون بول السنور معفوا، مقدر بقدر الضرورة.

وفي "المحيط"[(٤)]: بول الهرة مغلظ، وبول الفأرة مختلف فيه. قيل: مخفف. وقيل: مغلظ.

وفي "الخانية"[(٥)]: بول الهرة، والفأرة، نجس، في أظهر الروايات، يفسد الماء، والثوب، إذا زاد على قدر الدرهم، وقيل: لا يفسد أصلا، وقيل: يفسد إذا فحش.

وفي "الخلاصة"[(٦)]: إذا بالت الهرة في الإناء، أو على ثوب، تنجس، وكذا بول الفأرة. وقال الفقيه أبو جعفر: ينجس الإناء، دون الثوب.

(**و**)من فروعه أيضا: (**فرق كثير من المشايخ في البعر بين آبار الفلوات؛ فيعفى عن قليله**) إذا وقع في البئر (**للضرورة؛ لأنها**) أي: آبار الفلوات[(٧)] (**ليس لها رؤوس حاجزة، والإبل، والغنم، تبعر حولها**) فتلقيه الريح فيها، فلو أفسد القليل لزم الحرج، (**وبين آبار الأمصار؛ لعدم الضرورة، ولكن المعتمد عدم الفرق بين آبار الفلوات والأمصار، وبين الصحيح من البعر والمنكسر**) منه، فيه إيماء إلى الخلاف في كون

---

(١) كنـــز الدقائق مع تبيين الحقائق ٤/٥.

(٢) انظر: فتح القدير ١/٢٠٨، والبحر الرائق ١/٣٩٨، ٣٩٩.

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (٤٩٥)، والمصباح المنير ص (٩٦).

(٤) المحيط البرهاني ١/١٨٨.

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/١٩.

(٦) تقدم.

(٧) هي الأرض التي لا ماء فيها. انظر: المخصص ٣/٧١، والمصباح المنير ص (٢٤٩).

المنكسر [عفوا][1]، كما في قوله: **(وبين الرطب واليابس)** إيماء إلى الخلاف في كون الرطب معفوا[2].

(و)من فروعه أيضا: **(يعفى عن ثياب المتوضئ، إذا أصابها من الماء المستعمل على رواية النجاسة)** المغلظة -وهي رواية الحسن-، أو المخففة -وهي رواية أبي يوسف- **(للضرورة)** أي: الحرج في التحرز عنه، والمفتى[3] به طهارته، سواء كان عن حدث أكبر أو أصغر -وهي رواية محمد عن أبي حنيفة- وهي المشهورة عنه، واختاره[4] المحققون مما وراء النهر[5]. "منح"[6].

(ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها) أي: الضرورة المذكورة[7].

(و)من فروعه أيضا: **(دم الشهيد طاهر في حق نفسه، نجس في حق غيره)** حتى لو صلى حاملا لشهيد، تجوز صلاته، ولو وقع دمه في ثوب إنسان نجسه، ولا تجوز الصلاة به، كما في "الجوهرة" [8] **(للضرورة)** في حق نفسه؛ لقوله عليه السلام: "لا تغلسوهم؛ فإن كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة"[9].

---

(١) في نسخة " أ ": عفو.

(٢) انظر: الهداية ١/١٠٤، وفتح القدير ١/١٠٣، والفتاوى الخانية ١/١٠، وتبيين الحقائق ١/٩٤، والبحر الرائق ١/١٩٨-١٩٩.

(٣) نهاية لوحة (١١٣/أ) من نسخة "ب".

(٤) هكذا في المخطوط، والصواب: واختارها.

(٥) هذا اسم أطلقه العرب على البلاد الواقعة شمالي نهر أمودريا (تركستان الروسية) حتى أواسط آسيا. المنجد ص (٦٣١)، وانظر أيضا: معجم البلدان ٥/٤٥.

(٦) منح الغفار (١٧/أ).

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١/٣٨٩، ٣٩٦، والجوهرة النيرة ١/١٦.

(٨) الجوهرة النيرة ١/١٣٦. وانظر أيضا: البحر الرائق والحاشية عليه المسماة بـــ"منحة الخالق" ١/٣٩٨.

(٩) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٢/٩٧، برقم: ١٤١٨٩). وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في "أحكام الجنائز ص (٥٤). وانظر أيضا: السلسلة الضعيفة (٣/٣٧٤، برقم: ١٢٢٩).

(**و**)من فروعه: (**الجبيرة يجب أن لا تستر من**) العضو (**الصحيح**) من مواضع الغسل، (**إلا بقدر ما لا بد منه**) في استمساك الجبيرة[١]؛ فلو زاد عليه، لم يصح المسح عليها، ولا الاكتفاء بغسل ظاهرها.

قال في "الفتح":[٢] وإذا زادت الجبيرة على [معين][٣] الجراحة / فإن ضره الحل والمسح، مسح على الكل تبعا للفرجة بالقرحة، وإن لم يضره غَسَلَ ما حولها ومسحها نفسها، وإن ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على رأس الجرح، ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة؛ إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وإذا ضره الحل لا المسح يمسح على الكل. ١٢٢/ب

وهكذا الكلام في العصابة[٤] إن ضره مسح على كلها، ومن ضرر الحَلِّ أن يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها[٥].

(**و**)من فروعه: (**الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة**) في المعالجة، وكذا القابلة[٦].

(**وفرّع الشافعية عليها**) أي: هذه القاعدة (**أن المجنون لا يجوز تزويجه**) أي: تزويج الولي إياه (**أكثر من**) امرأة (**واحدة؛ لاندفاع الحاجة بها**[٧]) أي: الواحدة (**ولم أره من مشايخنا**).

---

(١) هي ما يشد على العظم المكسور، والجمع جبائر. انظر: المعجم الوسيط ١٠٥/١، والتعريفات الفقهية ص (٦٩).

(٢) فتح القدير ١٦١/١.

(٣) مشطوب في نسخة "ب"، وفي فتح القدير: عين.

(٤) العصابة، ما عُصب به، من عصّبه تعصيبا: شدّه، واسم ما شد به العِصابة. انظر: تاج العروس ٣٨٠/٣

(٥) إلى هنا ينتهي النقل من فتح القدير.

(٦) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦١١/٩، والفتاوى الهندية ٣٣٠/٥.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٥).

ونقل البيري[1] عن "المحيط الرضوي"[2] عدم جواز التسري بأكثر من واحدة له، بخلاف النكاح، حيث قال: وهذه المنفعة حاصلة بالواحدة، فلا حاجة له لما زاد عليها، فلا ينفذ التسري عليه فيما زاد على الواحدة، بخلاف النكاح؛ لأنه يختص بعدد شرعا نصا.

(١) عمدة ذوي البصائر (٢٧/ب).

(٢) المحيط الرضوي، وهو لرضي الدين بن العلاء السرخسي المتوفى سنة (٦٧١هـ). انظر: الكشف ٢/١٦٢٠. وقد تقدم.

(تذنيب)

قيل في الفرق بين التذنيب والتذييل: إن إلحاق ما قل بما قبله تذنيب، وإلحاق الأكثر بما قبله تذييل[1].

(**يقرب**[2] **من هذه القاعدة**) أي: قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها (**ما جاز بعذر [بطل]**[3] **بزواله**) ؛ لأن [زوال][4] المبيح مبطل للجواز، بمعنى أن الأصل عدم الجواز، وإنما جاز للمبيح، فإذا زال المبيح، بقي على العدم الأصلي، لا بمعنى أن زوال المبيح مؤثر؛ إذ لا تأثير للأعدام عندنا[5]؛ (**فبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء**)، وهذا يقتضي أن الناقض نفس القدرة على استعمال الماء. وقيل: الناقض ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء، لا نفس القدرة، (**فإن كان**) العجز (**لفقد الماء بطل بالقدرة عليه، وإن كان لمرض بطل ببرئه**) سواء وجد معه ماء وقت المرض المرخص أو لا، وسواء قدر على استعماله بالنسبة إلى زوال ذلك المرض أو لا[6].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٧٨/١.

(٢) والفرق بينهما: أن قاعدة: "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها" يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة. انظر: نظرية الضرورة الشرعية ص (٢٥٤)، والقواعد الفقهية الكبرى ص (٢٨١).

انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر ص (١٠٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢٣)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٠/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٥/١، وشرح المجلة للأتاسي ٥٩/١، وشرح القواعد الفقهية ص (١٨٩)، والمواهب السنية ٢٧٧/١، والقواعد الفقهية للسدلان ص (٢٨١)، وقواعد الفقه للروكي ص (٢١٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٥٨)، والقاعدة الكلية لشبير ص (٢٢٢).

(٣) في نسخة " أ ": يبطل.

(٤) في نسخة " أ ": جواز.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٨١).

(٦) انظر: المصدر السابق نفسه.

قال في "البحر":[1] إذا تيمم للمرض، أو البرد، مع وجود الماء، ثم فقد الماء، ثم زال المرض، أو البرد، [فينقض][2] تيممه؛ لقدرته على استعمال الماء، وإن لم يكن الماء موجودا.

واعلم أن التيمم كما بطل بزوال العذر المبيح له، كذلك بطل بحدوث المبيح الآخر له، كما ذكره العمادي حيث قال: لو تيمم لعدم الماء، ثم مرض مرضا يبيح التيمم له لم يجز له الصلاة بذلك التيمم، ويجعل الأول كأن لم يكن؛ إذ اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى عن الثانية، ويجعل الأولى كأن لم [تكن][3]. انتهى[4].

(وإن كان لبرد بطل بزواله).

وفي "القهستاني"[5] عند قول "النقاية[6]": وينقضه قدرته على الماء. [فيه][7] إشارة إلى [أنه لو][8] [تيمم][9] على رأس ميل، ثم سار إلى الماء، [وانتقص][10] قليل من المسافة، ينبغي أن ينتقض تيممه؛ لأنه قدر على الماء حكما.

ويؤيده ما قال الزاهدي[11] قبيل باب قضاء الفوائت: إن عدم الماء شرط الابتداء، فكان شرط البقاء. وإلى أن زوال المرض المبيح للتيمم ناقض كما في

---

(١) البحر الرائق ٢٦٧/١.

(٢) في نسخة "ب": ينتقض.

(٣) في نسخة "ب": يكن.

(٤) انظر: جامع الفصولين ١٦٤/٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٤٧/١.

(٥) جامع الرموز (٢٥/ب).

(٦) النقاية مختصر الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة (٧٤٥هـ). انظر: كشف الظنون ١٩٧١/٢.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) مشطوب في نسخة "ب".

(٩) في نسخة "ب": التيمم.

(١٠) في نسخة "ب": وانتقض.

(١١) هو: مختار بن محمود بن محمد، أبو الرجاء، نجم الدين، الزاهدي الغزميني، فقيه، من أكابر الحنفية، أخذ عن نجم الدين بن عمر النسفي، وناصر الدين المطرزي، وسراج الدين السكاكي، رحل إلى بغداد والروم، توفي نسة (٦٥٨هـ)، من آثاره: "الحاوي في الفتاوي"، و"المجتبى"، و"قنية المنية لتتميم الغنية". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٢١٣)، والأعلام ١٩٣/٧.

"النظم"[1]. انتهى.

(**وينبغي أن يخرّج**) من التخريج (**على هذه القاعدة: الشهادة على الشهادة إذا كان الأصل مريضا فصح بعد الإشهاد**) قبل الحكم بشهادته، (**أو مسافرا فقدم**) بعد الإشهاد قبل الحكم بشهادته، ينبغي (**أن يبطل الإشهاد، على القول بأنها**) أي: الشهادة على الشهادة (**لا تجوز، إلا**) إذا تعذر حضور الأصل؛ (**لموت الأصل، أو مرضه، أو سفره**).

وهو المشهور الذي مشى عليه أرباب المتون، والفتاوى، لا على القول بجوازها، وإن كان الأصل صحيحا في المصر، كما روي عن محمد في النوادر[2] [3] كما في الخانية[4].

وفي "المحيط"[5]: الإشهاد على الإشهاد صحيح، وإن كان في المصر بلا خلاف، حتى إذا غاب الأصل بعد ذلك، أو مات، فشهد الفرع على شهادته تقبل، وإن كان الأصل محبوسا في المصر، فإن كان محبوسا في سجن هذا القاضي، لا يجوز، وإن كان في سجن الوالي، ولا يمكنه الإخراج للشهادة، قال بعضهم: ينبغي أن لا يجوز.

---

(١) هو نظم الفقه لأبي علي حسين بن يحيى البخاري الزندويستي المتوفى في حدود (٤٠٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٩٦٤/٢، وهدية العارفين ٣٠٧/١.

(٢) هي عبارة عن المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن في غير كتب ظاهر الرواية، بأن تكون مروية في كتبه الأخرى مثل: الجرجانيات، والرقيات، والكيسانيات، والهارونيات، أو كتب غير محمد بن الحسن من أصحاب الإمام أبي حنيفة، كالأمالي لأبي يوسف، والمجرد للحسن بن زياد، أو تكون مروية بروايات مفردة كرواية ابن سماعة وعلي بن منصور وغيرهما في مسائل معينة. انظر: المذهب الحنفي ٣٦٢/١-٣٦٣.

(٣) نهاية لوحة (١١٣/ب) من نسخة "ب".

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٨٦/٢.

(٥) المحيط البرهاني ٣٩٣/٨.

وهل يكفي مجرد سفر الأصل في شهادة الفرع، بأن يجاوز مصره قاصدا السفر، أو لا بد من غيبته ثلاثة أيام؟ ظاهر كلامه هنا، وصريح كلامه في "البحر"[1] الأول. وفي "الخلاصة"[2]، و"البزازية"[3]، و"العناية"[4] التصريح / بلزوم الثاني[5]. ١٢٣/أ

ومن أعذار الأصل ما في "القنية"[6]: أن الأصل إذا كانت مُخَدَّرة[7]، يجوز إشهادها على شهادتها، وهي التي لا تخالط الرجال، ولو خرجت لقضاء حاجة أو حمام. انتهى.

فعليه، ينتقض الحصر الذي ذكره.

ودل كلامه على أن السلطان والأمير لا يجوز إشهادهما على شهادتهما، وهما في البلد.

---

(١) البحر الرائق ٢٠٦/٧.

(٢) خلاصة الفتاوى (٢٣٧/أ).

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٩٥/٥.

(٤) العناية مع فتح القدير ٤٣٦/٤.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٨٣).

(٦) قنية المنية (١٧٦/ب).

(٧) هي من لا تخالط الرجل، يقال: خدّروها أي: ستروها، وصانوها عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها. انظر: المصباح المنير ص (٨٨)، والتعريفات الفقهية ص (١٩٨).

القاعدة (**الثالثة**) من القواعد المتعلقة بتلك القاعدة: (**الضرر لا يزال بالضرر**[1]) أي: بارتكابه.

(**وهي**) أي: هذه القاعدة (**مقيدة لقولهم: الضرر يزال**)، ثم بين كيفية التقييد بقوله: (**أي**) الضرر يزال (**لا بضرر**) أي: بارتكاب ضرر آخر[2].

(**ومن فروعها: عدم وجوب العمارة على الشريك**) الآبي عنها، لو انهدم الجدار بنفسه.

قيل: المناسب عدم الإجبار على العمارة.

وفيه أن عدم الوجوب يستلزم عدم الإجبار، [بل تعبيره][3] أولى؛ لأنه من قبيل الإتيان بالشيء بدليله؛ لأن وجود الملزوم دليل على وجود اللازم[4].

(**وإنما يقال**) شرعا (**لمريدها**) أي: العمارة (**أنفق أنت، واحبس [العين]**[5]) أي: الحائط بمنع الشريك عن الانتفاع به، بوضع الحمولة[6]، ونحوه، (**إلى استيفاء قيمة البناء**)

---

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٣٢١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٦)، وترتيب اللآلي ٨٠٧/٢، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٢١)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٧٨/١، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣٢٣)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢٥)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣١/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٥/١، وشرح المجلة للأتاسي ٦٣/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٩٥)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٣/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٨)، والوجيز ص (٢٥٩)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٥١٢)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٨٩)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٢)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٠٤) والقواعد الكلية لشبير ص (١٨٥).

(٢) يشترط لإزالة الضرر عدم إضرار بالغير إن أمكن، وإلا فبأخف منه، فلا يزال بمثله، ولا بأكثر منه. انظر: شرح المجلة للأتاسي ٦٣/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٥/١.

(٣) في نسخة "ب": وتعبيره.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٢٧٩/١، وشرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٨٤).

(٥) في نسخة "ب": الدين.

(٦) أي: الأحمال. المغرب ٢٢٦/١.

مبنيا، كما في "الطحاوي"[(١)]، **(أو)** إلى استيفاء **(ما أنفقته)** في نصيب شريكك.

(فالأول) أي: الحبس إلى استيفاء القيمة **(إن كان)** البناء **(بغير إذن القاضي)**، و لم يكن الجدار عريضا، بحيث لو قسمت أرضه، أصاب كلا موضع يبني عليه بناءً محكما، وإلا فهو متطوع في الإنفاق عند البعض، كما في "البزازية"[(٢)].

(والثاني) أي: الحبس إلى استيفاء ما أنفقه **(إن كان)** البناء **(بإذنه)** أي: القاضي بالشرط المذكور أيضا.

وفيه قول آخر وهو: عدم الرجوع بشيء، لو كان البناء بغير إذن القاضي، كما في "البزازية"[(٣)]، **(و)**لكن الذي ذكره **(هو المعتمد)** استحسنه بعض المتأخرين[(٤)].

(وكتبنا في "شرح الكنـــز" [(٥)] **في مسائل شتى من كتاب القضاء أن الشريك)** الآبي لا **(يجبر)** إلا **(في ثلاث مسائل)**

إحداها: حائط مشترك أراد أحدهما نقضه، وأبى الآخر، إن كان الحائط بحيث يخاف سقوطه، يجبر الآبي.

ثانيها: لو هدماه، وأراد أحدهما البناء، وأبى الآخر؛ فإن كان أساس الحائط بحيث لا يمكن أن يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة، يجبر.

وثالثها: قد ذكرت في [الشرح][(٦)] مقدمة عليهما هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو، يجبر صاحب السفل على بنائه؛ لأنه تعدى على حق صاحب العلو.

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك أبو جعفر الطحاوي، المصري، الحنفي، محدث الديار المصرية وفقيهها، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفيا، وهو ابن أخت المزني، توفي سنة (٣٢١هـ)، من آثاره: "شرح معاني الآثار"، و"مشكل الآثار"، و"الاختلاف بين الفقهاء"، و"المحاضر والسجلات". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٧/١٥، والفوائد البهية ص (٣١).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٣/٦.

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٠/٦.

(٤) انظر: فتح القدير ٣٠٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦، ومجمع الضمانات ص (٢٨٨).

(٥) البحر الرائق ٥٠/٧، ٥١.

(٦) في نسخة " أ ": النوع.

بقي مما يجبر فيه الشريك الآبي دار مشتركة بين صغيرين، لكل واحد منهما وصي، انهدمت الدار، وأبى أحدهما العمارة؛ فإن الوصي الآخر يرفع الأمر إلى القاضي، ليجبره على العمارة[1].

وكذا طاحونة[2]، أو حمام مشترك، انهدم بعضها، وأبى الشريك الآخر عن العمارة، يجبر إن انقض شيء من البناء، وإن انتقض الكل وصارت صحراء، لا يجبر[3].

وفي رواية عن محمد لا يجبر مطلقا. "منح". ويقال للشريك: أنفق في المرمة، وأجره، وخذ النفقة من الأجرة[4].

وكذا الحرث إذا كان بين شريكين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر.

وفي "أدب القاضي"[5]: لا يجبر، ولكن يقال له: اسقه، وأنفق، ثم ترجع في حصته بنصف ما أنفقت[6]، وكذا في المشترك يجبر كل منهما على عمارته.

ثم فيما يجري فيه الجبر، إذا أنفق أحد الشريكين بلا إذن الآخر، [يكون][7] متبرعا، [وأما ما لا جبر فيه، إن لم يكن المنفق مضطرا، يكون متبرعا، وإن كان مضطرا كصاحب العلو في بناء السفل لا يكون متبرعا][8] [9].

ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق؟

قيل: إن كان صاحب العلو مضطرا، يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا، لا بما أنفق.

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤١٩/٦.

(٢) هي: الرحى. انظر: القاموس المحيط ص (١٥٦٥).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٢/٩ نقلا عن الخلاصة.

(٤) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤١٩/٦.

(٥) أدب القاضي لأحمد بن عمر بن مهير الشيباني أبي بكر البغدادي المعروف بالخصاف المتوفى سنة (٢٦١هـ). انظر: هدية العارفين ٤٩/١.

(٦) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤١٩/٦.

(٧) في نسخة "ب": لا يكون.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) انظر: فتح القدير ٣٠٢/٧، وحاشية ابن عابدين ٥٠٨/٦.

وقيل: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق. وقيل: بقيمته[(١)]. كذا في [قسمة][(٢)] "الولوالجية"[(٣)] [(٤)].

وإذن الشريك كإذن القاضي، فيرجع بما أنفق، كما حرره ابن الشحنة[(٥)].

وإذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الإذن، فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع؟ قولان، والصحيح وقت البناء[(٦)]، وهو مبني على أن المبنى بني على ملك الشريك، أو على ملك الباني، ثم ينتقل منه[(٧)].

وصرح في "البزازية"[(٨)] بجريان الجبر في عبد بين شريكين فداه أحدهما، أو نهر، أو حمام، أو سفينة خرق منه شيء قليل؛ ففي كل منها المنفق بلا إذن متطوع؛ إذ كل موضع يجري فيه الجبر[(٩)] إذا فعل أحدهما بلا إذن، فهو متطوع.

وما لا جبر له، فليس بمتطوع، إن كان مضطرا، كما قدمناه.

[وفي "الدر المختار"[(١٠)]: ولا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث: وصي، وناظر وقف، وضرورة تعذر قسمته. انتهى.

---

(١) هذا خلاف ما ذكره الولوالجي في فتاواه٣/٣١٢: فإنه قال: "وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي، رجع بقيمة البناء، وبه يفتى".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) الفتاوى الولوالجية لظهير الدين أبي الفتح عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجي المتوفى سنة (٥٤٠هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٣٠. وهو كتاب مطبوع.

(٤) الفتاوى الولوالجية ٣/٣١٢.

(٥) هو: القاضي، الفقيه، الحنفي، عبد البر بن محمد بن محمد، أبو البركات، سري الدين، المعروف بابن الشحنة، تولى قضاء حلب، ثم قضاء القاهرة، من آثاره: "غريب القرآن"، و"تفصيل عقد الفرائد" شرح به منظومة ابن وهبان في فقه الحنفية، و"زهر الرياض" رسالة في الفقه، وتوفي بالقاهرة سنة (٩٢١هـ). انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٥/٧٧، والأعلام ٣/٢٧٣.

(٦) انظر: فتح القدير ٧/٣٠٢.

(٧) انظر: البحر الرائق ٧/٥١-٥٢.

(٨) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٢٢.

(٩) نهاية لوحة (١١٤/أ) من نسخة "ب".

(١٠) ٦/٥٠٨، ٥١٠ مع حاشية ابن عابدين.

(و)من فروعها: (**لا يجبر السيد على تزويج عبده وأمته، وإن تضررا**][1])

(و)من فروعها: (**لا يأكل المضطر طعام مضطر / آخر**). ١٢٣/ب

قال في "البزازية"[2]: خاف الموت جوعا، ومع رفيقه طعام، أخذ بالقيمة منه، قدر ما يسد جوعته، وكذا لو مع رفيقه ماء، وخاف الموت عطشا، أخذ قدر ما يدفع العطش، فإن امتنع قاتل بلا سلاح، وإن كان الرفيق يخاف [الموت][3] عطشا وجوعا أيضا، ترك له البعض. انتهى.

فكأن ما ذكره المصنف إذا لم يكن قدر ما يدفع هلاكها.

(و)لا يأكل (**شيئا من بدنه**) أي: بدن آخر، وكذا من بدن نفسه، كما في "الخانية"[4].

وفي "البزازية"[5]: خاف الهلاك جوعا، فقال له آخر: اقطع يدي، وكله، ليس له ذلك؛ لأن لحم الإنسان لا يباح حال الاضطرار؛ لكرامته. انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٦/٦.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٠٤/٣.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٦/٦.

(تنبيه):

(**يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام**[1]**، وهذا مقيد [بقولهم]**[2]**: الضرر لا يزال بمثله**) وحاصل التقييد: الضرر الغير العام لا يزال بمثله.

وفيه أن الضرر العام إذا أزيل بتحمل الضرر الخاص لم يكن أزيل بمثله؛ إذ العام غير الخاص. تأمل[3].

(**وعليه**) أي: هذا القول أو التنبيه (**فروع كثيرة**)

(**منها**) أي: تلك الفروع: (**جواز الرمي**) قاصدا (**إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين**)[4] وفي عبارة أكثرهم: بأسارى المسلمين. فلا وجه لتخصيص الصبيان، إلا أن

---

(١) هذه القاعدة استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النص، وتعتبر من أعظم مقاصد الشريعة في العباد؛ إذ الشرع إنما جاء لحفظ الدين والنفس والعقل والعرض، والمال، وكل ما يخل بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن، فإن لم يتحقق مقصد الشريعة إلا بارتكاب ضرر فإنه يتحمل عندئذ الضرر الخاص ويدفع الضرر العام، ومن ثمة شرع حد القطع حماية للأموال، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض، وغير ذلك مما شرع مراعى فيه هذا المعنى. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص (٢٦٣).

انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي ١١٦٧/٢، ومجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣٢٣)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢٦)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣١/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٦/١، وشرح المجلة للأتاسي ٦٦/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٩٧)، وقواعد الفقه للمجددي ص (١٣٩)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٤/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٢٢)، والوجيز ص (٢٦٣)، والقواعد الفقهية للسدلان ص (٥٣٤)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٩٠)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٤)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢١٦).

(٢) في نسخة "ب": لقولهم. وهو الصواب.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٢٨٠/١-٢٨١.

(٤) انظر: المبسوط ٦٤/١٠، وبدائع الصنائع ٣٩٤/٩، وتبيين الحقائق ٨٧/٤، وفتح القدير ٤٣١/٥، والعناية مع فتح القدير ٤٣١/٥.

يقال: لما كانوا محل رحمة، ومع ذلك يجوز رمي المتترس بهم، فأولى أن يجوز في الأسارى[1].

والأصل في هذه المسألة: أن المصلحة في أمر إذا كانت ضرورية قطعية كلية[2] يجب العمل بها.

أما كونها في المسألة ضرورية، فلأن صيانة الدين، ونفوس عامة المسلمين [داعية][3] بالضرورة إلى جواز الرمي إلى التُرْس[4].

و[أما][5] كونها قطعية، فلأن حصول المصلحة، وهي صيانة الدين ونفوس المسلمين برمي الترس، قطعية، لا ظنية.

وأما كونها كلية، فلأن استخلاص عامة المسلمين مصلحة كلية.

فلا يجوز الرمي إلى الترس إذا تترسوا في قلعة[6] بأسارى المسلمين لعدم تحقق الضرورة فيه، ولا إلى من لا يعلم تسلطهم علينا إن تركنا الرمي إلى الترس لعدم تحقق القطعية، ولا إلى ما إذا كانت جماعة في سفينة، وثقلت السفينة، فإن طرحنا البعض في البحر نجا الباقون؛ فإنه لا يجوز طرحهم لعدم تحقق الكلية؛ لأنه على تقدير الترك، يهلك جماعة خاصة من المسلمين، لا عامة المسلمين، كما في ترك الرمي إلى الترس[7].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٨١/١.

(٢) انظر هذه الشروط في: المستصفى ٤٨٩/٢

(٣) في نسخة "ب": واجبة.

(٤) الترس في أصل اللغة: صفحة من الفولاذ مستديرةٌ تحمل للوقاية من السيف، وجمعه: تراس، وتروس، وأتراس. انظر: التعريفات الفقهية ص (٥٥)، والمعجم الوسيط ٨٤/١، والصحاح ٩١٠/٣.

(٥) في نسخة " أ ": إلى.

(٦) هي الحصن الممتنع في الجبل، والجمع قلع وقلاع وقلوع. انظر: القاموس المحيط ص (٩٧٥)، والمصباح المنير ص (٢٦٥).

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٨٨-٧٨٩).

(ومنها: وجوب نقض حائط [مملوك](١) **مال)** ذلك الحائط، أو وهن، أو انشق طولا أو عرضا(٢) **(إلى طريق العامة)**، أو إلى طريق الخاصة، لكن الطلب لأرباب الطريق الخاص، [وكذا الواقف والقيم في حائط المسجد، والعبد التاجر والراهن والمكاتب، وصح الإشهاد على الابن وإن لم يملك الدار. "در"(٣).

فإن تلف به آدمي ففي العبد على مولاه، أو مالٌ ففي رقبته حتى يباع فيه، وفي المكاتب يسعى في الأقل من قيمة دية المقتول إن كان نفسا، وإن كان مالا يسعى في قيمته بالغة ما بلغت، هذا إن كان زمن الكتابة، وإن كان بعده بعد العتق فعلى عاقلة المولى، وبعد العجز فلا يجب شيء على أحد لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على المولى. "منح"(٤)](٥) **(على مالكه)**، سواء كان بطريق الأصالة، أو بالوصاية، كما إذا كان الحائط لصغير، وطولب بالنقض [أبو](٦) الصغير، أو وصيه، أو جده، أو أمه عند عدم الأب، [أو الوصي](٧)؛ فإن هؤلاء لو طولبوا بالنقض وجب النقض عليهم، حتى لو تركوا النقض بعد الطلب، وتلف به شيء، وجب الضمان في مال الصغير(٨).

وفيه إشارة إلى أن رب الحائط لو باعه بعد الطلب والإشهاد، وسلمه إلى المشتري، أو لم يسلمه، ثم سقط، وتلف به شيء؛ فلا ضمان على البائع، لخروجه عن ملكه، ولا على المشتري؛ لعدم الطلب منه(٩).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٢٨١/١.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٧٧/١٠.

(٤) انظر نحوه في: منح الغفار (٤٦٣/ب).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) في نسخة "ب": أب.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) انظر: المبسوط ١٣/٢٧، وبدائع الصنائع ٣٧١/١٠، والفتاوى الخانية ٤٦٤/٣-٤٦٥.

(٩) انظر: المبسوط ١٣/٢٧، وبدائع الصنائع ٣٧٣/١٠، والفتاوى الخانية ٤٦٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٨/٧.

ولو عاد إليه لا يعود إلا بإشهاد جديد. "در منتقى"[١].

وإلى أنه لا ضمان على المرتهن، والمستأجر، والمودع، وإن طولبوا بالنقض؛ لعدم الملك[٢].

واعلم أن وجوب النقض في المسألة إنما هو بطلب النقض[٣] والإشهاد عليه، [والإشهاد للتمكن من إثباته عند إنكاره، وأما الطلب فشرط][٤] [٥]؛ إذ لا وجوب بدون الطلب، سواء كان الطالب مسلما أو ذميا، ذكرا أو أنثى، حرا أو مكاتبا [٦]، بخلاف الصغير والعبد المحجورين؛ إذ لا يصح الطلب منهما.

فإن طولب بالنقض، وأشهد عليه، و لم ينقضه في مدة يمكنه نقضه فيها[٧]، فتلف به إنسان أو مال، ضمن عاقلته[٨] الإنسانَ[٩]، ورب الحائط المالَ[١٠] استحسانا.

(١) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٣٧١/٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) أي: يأتي بصيغة الطلب، فلو قال: ينبغي لك أن تهدمه، فليس بطلب، بل هو مشورة. انظر: الفتاوى الخانية ٤٦٣/٣، ٤٦٤، والعناية مع نتائج الأفكار ٣٤٨/١٠، وتبيين الحقائق ٣٠٧/٧،

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: المبسوط ١٢/٢٧، وبدائع الصنائع ٣٧٠/١٠، ودرر الحكام ١١٠/٢، والتجريد ٥٧٦٩/١١.

(٦) لأن الناس في المرور في الطريق شركاء. انظر: المبسوط ١٢/٢٧، وبدائع الصنائع ٣٧٠/١٠، ودرر الحكام ١١٠/٢.

(٧) فإن أشهد على طلب النقض، وسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه، لا يضمن، لعدم قدرته على النقض. انظر: تبيين الحقائق ٣٠٨/٧، وبدائع الصنائع ٣٧٣/١٠.

(٨) وقال محمد: لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: طلب النقض، والموت بالسقوط عليه، وأن الدار له؛ لأن إقراره لا يكون حجة على غيره، والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق. انظر: العناية مع نتائج الأفكار ٣٤٨/١٠، وتبيين الحقائق ٣٠٧/٧، والفتاوى الخانية ٤٦٥/٣.

(٩) لأن هذا دون الخطأ، ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه. انظر: المبسوط ١٢/٢٧.

(١٠) لأن العاقلة لا تعقل المال. انظر: تبيين الحقائق ٣٠٧/٧.

والقياس: أن لا ضمان. وهو قول الشافعي[1]؛ إذ لو[2] لم يوجد منه صنع وتعد، لا مباشرة علة، ولا مباشرة سبب؛ لأن البناء كان في ملكه مستقيما، والميلان وشغل هواء الطريق ليس من فعله.

وجه[3] الاستحسان مروي[4] عن شريح[5]، وعلي[6]، والنخعي، والشعبي[7][8]، ولأن الحائط لما مال شغل هواء الطريق، وهو في ملكه، ورفعه في يده[9]، فإذا تقدم إليه أحد ممن له حق الطلب، وطولب بتفريقه[10] [لزمه تفريقه][11]، فإذا امتنع عنه مع

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٧٢/١٦.

(٢) هكذا في المخطوط، وكلمة "لو" لا محل لها من الكلام.

(٣) هكذا في المخطوط، ولعل الصواب: ووجه.

(٤) هكذا في المخطوط، ولعل الصواب: ما روي. لأن وجه الاستحسان ما روي عنهم.

(٥) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن زمن الصديق، حدث عن عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وحدث عنه الشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، وغيرهم، توفي سنة (٧٨هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، والطبقات الكبرى ١٣١/٦.

(٦) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي القرشي، أبو الحسن، أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ابن عم النبي ﷺ وصهره، ولد قبل البعثة بعشر سنين، وشهد المشاهد كلها إلا غزوة تبوك، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان ﷺ سنة (٣٥هـ)، كان من أشجع الصحابة، مناقبه كثيرة، استشهد سنة (٤٠هـ). انظر ترجمته في: الإصابة ٥٦٤/٤، والاستيعاب ١٠٨٩/٣.

(٧) هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو الهمداني، الشعبي، الإمام، علامة العصر، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد في إمرة عمر ﷺ، وحدث عن علقمة، وابن أبي ليلى، والقاضي شريح، وغيرهم، وحدث عنه عاصم الأحول، ومكحول الشامي، وعطاء بن السائب وغيرهم، توفي سنة (١٠٣هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، والطبقات الكبرى ٢٤٦/٦.

(٨) انظر: المبسوط ١٢/٢٧، وتبيين الحقائق ٣٠٦/٧.

(٩) أي في قدرته.

(١٠) كذا في المخطوط، والظاهر الصواب: تفريغه. انظر: تبيين الحقائق ٣٠٦/٧.

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ". وكلمة "تفريقه". الصواب فيها: تفريغه. كما سبق.

التمكن منه صار متعديا[١]، و(**دفعا للضرر العام**) و[دفعه][٢] واجب، فيجب عليه دفعه، فقد تحمل الضرر الخاص، أعني ضرر الصبيان والمالك، لأجل [دفع][٣] الضرر العام عن المسلمين في الأول، وعن العامة في الثاني.

(**ومنها: جواز الحجر على العاقل البالغ**[٤] **الحر عند أبي حنيفة**) بل اتفاقا -كما في الملتقى[٥]- فالأولى ترك هذا القيد (**في ثلاث**) مسائل:

(**المفتي الماجن**) الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، كتعليم المرأة الارتداد، / لتبين من زوجها. ويدخل فيه المفتي الجاهل. ملتقط[٦]. [والذي][٧] يفتي عن جهل. "خانية"[٨]. ١٢٤/أ

(**والطبيب الجاهل**) بعلم الطب، وهو الذي يسقي الناس الدواء المهلك، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره.

(**والمكارئ المفلس**) وهو الذي يقبل الكراء[٩]، ويؤجر الجمال، وليس له جمال، ولا ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب[١٠]، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويصرف ما أخذه منهم، فإذا جاء وقت السفر رأيته لا دابة له، فينقطع المكتري عن الرفقة، (**[دفعا]**[١١] **للضرر العام**) في كل منها[١٢].

---

(١) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٨٩). وانظر أيضا: بدائع الصنائع ٣٦٩/١٠، وتبيين الحقائق ٣٠٧/٧.

(٢) في نسخة "ب": رفعه.

(٣) في نسخة "ب": رفع.

(٤) نهاية لوحة (١١٤/ب) من نسخة "ب".

(٥) ملتقى الأبحر ١٨٤/٢. قال فيه: "ويحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكارئ المفلس اتفاقا".

(٦) الملتقط في الفتاوى الحنفية ص (٢٢٠) إلا أن فيه المفتي الفاسق.

(٧) في نسخة " أ ": الذي.

(٨) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦٣٤/٣.

(٩) الكراء مصدر كارى، وأكريت الدار والدابة، أي أجرتها، وفي الاصطلاح يطلق على الأجرة نفسها، وعقد الإجارة. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٨١).

(١٠) انظر: التعريفات ص (٢٢٥)، والتعريفات الفقهية ص (٢١٤).

(١١) في نسخة "ب": رفعا.

(١٢) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٢٨/٥.

(**ومنها: جوازه**) أي: الحجر (**على السفيه**) العامل بغير موجب الشرع من اتباع الهوى (**عندهما**[١]، **وعليه الفتوى**[٢]، **[لدفع]**[٣] **الضرر العام**) فإن السفهاء إن لم يحجر عليهم أسرفوا فيركب عليهم الدين فتضيع أموال الناس؛ فإن من عادة السفيه التبذيرَ والإسرافَ في النفقة لا لغرض، أو لغرض لا يعتد به العقلاء من أهل الديانة، مثل دفع المال إلى المغَنِّي، وشراء الحمام الطيارة.

ومثل ما نقل في "التوضيح[٤]"[٥]: أن رجلا من طلبة العلم عشق جارية ببخارى، تباع في سوق النخَّاسين[٦]، وكان في الفقر [والمتربة][٧] بحيث لا يملك قوت يومه، فاستعار من بعض خلانه ثيابا نفيسة، وبغلة لا يركبها إلا أعظم الملوك، ولبس اللباس النفيس، وركب البغلة، وشركاء درسه يمشون في ركابه مُطْرِقين[٨]، حتى دخل السوق، فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدر جهان[٩]، فجلس على نمرقة[١٠]، ودعا صاحب الجارية، فساومها، واشتراها بألف دينار، وأعتقها، وتزوجها في المجلس بحضرة

---

(١) انظر: مختصر القدوري مع التصحيح والترجيح ص (٢٤٢)، والاختيار لتعليل المختار ٢/١١٥، وتبيين الحقائق ٦/٢٦٠، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٤/٥٣.

(٢) انظر: التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (٢٤٢)، ومجمع الأنهر ٤/٥٣، واللباب في شرح الكتاب ٢/١٥.

(٣) في نسخة "ب": لرفع.

(٤) التوضيح في حل غوامض التنقيح، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة (٧٤٧هـ). انظر: كشف الظنون ١/٤٩٨، وهدية العارفين ١/٦٥٠. وهو مطبوع.

(٥) ٢/٤٠٤، ٤٠٥ مع التلويح.

(٦) هو جمع نَخَّاس: بيّاع الدواب والرقيق. القاموس المحيط ص (٧٤٤).

(٧) مطموس في نسخة "ب".

(٨) أي: مطأطئين رؤوسهم. يقال: أطْرَق، أي: سكت، ولم يتكلم، وأرخى عينيه ينظر إلى الأرض. انظر: القاموس المحيط ص (١١٦٧).

(٩) هو: محمد بن عبد العزيز بن محمد بن الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر الملقب بصدر جهان توفي بعد سنة (٦٠٣هـ). انظر: هدية العارفين ٢/١٠٧.

(١٠) الوسادة. انظر: المصباح المنير ص (٣٢٢).

العدول، ورجع إلى منزله ممتلئا بهجة وسرورا، ورد العواريَّ إلى أهلها، فلما جاء البائع لتقاضي الثمن، لقي المشتري، وعرف فنونه؛ فأخذ ينتف [عُثنونه(1)](2).

(**ومنها: بيع مال المديون**) أي بيع القاضي ماله عقارا كان أو عروضا.

وفي "البزازية"(3): يبيع العقار عندهما على الأصح، وفيه إشارة إلى رد ما قاله العصام(4): لا يبيع العقار إجماعا، والخلاف في المنقول. انتهى.

وهذا في مال المديون الحاضر، وأما مال الغائب فلا يبيع لا العقار ولا العروض كما في "الخلاصة"(5).

ويشير إليه قوله (**المحبوس**) [يعني](6) إن امتنع عن البيع (**عندهما**) [بشرطين: بقضاء القاضي وطلب غرمائه ذلك، ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال، وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب، كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحفظ. "در منتقى"(7)](8)، وعنده يحبس أبدا حتى يبيعه بنفسه(9) (**لقضاء دينه**) ويترك له دستان(10) من الثياب، ويباع الباقي(11).

(1) يطلق العثنون على: اللحية، أو ما فضل منها بعد العارضين، أو ما نبت على الذقَن وتحته سفلا، أو هو طولها، والجمع العثانين. القاموس المحيط ص (١٥٦٧).

(2) مطموس في نسخة "ب".

(3) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٢٢٥.

(4) هو: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة البلخي، روى عن ابن المبارك، والثوري، وشعبة، توفي سنة (٢١٠هـ). انظر: الفوائد البهية ص (١١٦).

(5) خلاصة الفتاوى (٢٢٥/أ).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(7) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٤/٥٧.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(9) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٤٩.

(10) تثنية دَسْت بالسين المهملة، وهو ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. انظر: المصباح المنير ص (١٠٣)، والتوقيف ص (٣٣٧).

(11) وقيل: يترك له دست. انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٧٠، والجوهرة النيرة ١/٢٤٩.

وإن كان له ثياب حسنة، تباع، ويشترى له بقدر الكفاية، حتى قال مشايخنا: يباع كل ما لا يحتاج إليه في الحال؛ فيباع اللِّبْد في الصيف، والنِّطْع[١] في الشتاء، ولو كان له كانون[٢] من حديد، يباع، ويشترى له ما يتخذ من الطين[٣]. وعن أبي يوسف أنه باع عمامة المديون المحبوس. ولو اشترى وأفلس قبل القبض يبيع القاضي لأجل الثمن (**دفعا للضرر عن الغرماء، وهو**) أي: قولهما (**المعتمد**).

وقيل: هو إشارة إلى رد ما قاله العصام، واعتماد ما صححه البزازي[٤] يعني أن المعتمد عندهما أنه يباع عقاره ومنقوله، لا منقوله فقط.

(**ومنها: التسعير**) أي جوازه للسلطان أو القاضي بمشورة أهل الرأي (**عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش**) أي: ضِعف القيمة صيانة لحقوق المسلمين عن الضياع، وإن لم يتعدوا فلا ينبغي، بل هو مكروه لقوله عليه السلام: "لا تسعروا؛ فإن الله هو المسعر القابض الباسط"[٥]، ولأن الثمن حق البائع فكان له تقديره[٦].

---

(١) هو: بساط من الأديم، ويجمع على أنطاع ونطوع. انظر: القاموس المحيط ص (٩٩١).

(٢) أي: الموقد، والجمع كوانين. انظر: الصحاح ٢١٨٩/٦، والمعجم الوسيط ٨٠١/٢.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٢٤٦/٨، وتبيين الحقائق ٢٧٠/٦.

(٤) هو: محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردري البريقيني، الخوارزمي، المعروف بالبزازي، الحنفي، الفقيه، كان من أفراد الدهر في الفروع، من آثاره: "الفتاوى البزازية"، و"المناقب الكردرية"، توفي سنة (٨٢٧هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٧٨)، وشذرات الذهب ١٨٣/٧، والأعلام ٤٥/٧.

(٥) ورد بمعناه حديث بلفظ "قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ﷺ إن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال". سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في التسعير (٢٧٢/٣، رقم: ٣٤٥١)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، (٦٠٥/٣، رقم: ١٣١٤)، وسنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (٧٤١/٢، رقم: ٢٢٠٠)، ومسند أحمد (٤٤٤/٢١، رقم: ١٤٠٥٧). والحديث صحيح، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٧٩٢). وأيضا: تبيين الحقائق ٦٢/٧، ٦٣، ومجمع الأنهر ٢١٥/٤.

(**ومنها: بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة**) أي: احتياج الناس إليه (**وامتناعه عن البيع**) فإن الحاكم يأمره بالبيع، فإن امتنع باع عليه بأخذ الطعام عليه، ويفرقه عليهم، فإذا وجدوا ردوا مثله، وليس هذا حجرا، وإنما هو للضرورة (**[دفعا]**[١] **للضرر العام**)[٢].

واعلم أن الاحتكار[٣] على وجوه: مكروه إذا اشترى طعاما في المصر، ونقله إلى بيته، وأمسكه، وذاك يضر بأهله[٤].

وأما إذا ذهب إلى مصر آخر، واشترى، ونقله إلى مصره، وأمسكه، وللناس حاجة إليه؛ فعند أبي يوسف يكره، وعندهما لا، بل يستحب أن يبيعه[٥].

وكذا لو حصل له من زرعه، فلا بأس بإمساكه.

واختلف فيما إذا اشتراه من رستاق مصره، ونقله إلى بيته، وأمسكه، وللناس احتياج إليه، فلا بأس به عندهما[٦]. وقال محمد: كل قرية يجلب طعامها إلى المصر، فهي بمنزلة المصر[٧].

ثم الاحتكار المكروه لا يتحقق عند أبي حنيفة إلا من قوت الناس، كالحنطة، والأرز، والدخين[٨]، والذرة، إذا كان في موضع يتخذون الخبز من الأرز، وعلف الدواب

---

(١) في نسخة "ب": رفعا.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ١٤٦/٧، والجوهرة النيرة ٦٢٤/٢، ومجمع الأنهر ٢١٣/٤-٢١٤.

(٣) هو في اللغة: الحبس إرادة الغلاء، وفي الاصطلاح: اشتراء قوت البشر والبهائم وحبسه إلى الغلاء. انظر: القاموس المحيط ص (٤٨٤)، والمصباح المنير ص (٧٨)، والتعريفات ص (١٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٨).

(٤) انظر: المحيط البرهاني ١٤٥/٧.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٦٢/٧.

(٦) في رواية عن أبي يوسف: إذا اشتراه من نصف ميل، وحمله إلى المصر، واحتكر فيه، يكره. المحيط البرهاني ١٤٥/٧.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) كذا في المخطوط، ويظهر أنه: الدُّخْن، وهو حب الجاوَرْس، أو حب أصغر منه، أملس جدا بارد يابس حابس للطبع. القاموس المحيط ص (١٥٤١).

كالفت[(١)]، والتِّبْن[(٢)]، ولا يتحقق فيما سوى ذلك. وقال أبو يوسف: كل ما يضر إمساكه بالناس، كالقطن، والزيت، ونحو ذلك، حتى الذهب والفضة[(٣)]، والثياب، فهو احتكار[(٤)].

ثم مدة الاحتكار إذا قلت لا يكون احتكارا، وإذا طالت يكون احتكارا[(٥)].

وعن أصحابنا أنهم قدروها بالشهر[(٦)].

وإذا رفع الأمر إلى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما يفضل عن قوته، وقوت عياله، على اعتبار السعة، بمثل القيمة، أو بغبن يسير.

وفي نسخة الصدر الشهيد حبسه الإمام، وهدده، وعزره، ولا يبلغ به أربعين سوطا، فإن امتنع عن البيع بعد ما تقدم، باعه الإمام. "خلاصة"[(٧)].

(ومنها: / اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين) فإنه يمنع منه إذا أضر بالجيران ضررا ١٢٤/ب

بينا، وهذا عندهما، وعليه الفتوى. وعنده كل من تصرف في خالص ملكه، لا يمنع منه في الحكم، وإن لحق بالغير ضرر، وأفتى به طائفة.

ومثله: لو اتخذ داره بستانا، وكانت الأرض رخوة يتعدى ضرر الماء [إلى][(٨)] جدار جيرانه، أو جعل دكانه طاحونة، أو للقِصَارة[(٩)]، أو حماما، أو اصطبلا، أو تنورا للخبز الدائم، وأمثالهما مما فيه ضرر بين للجيران، فلهم منعه.

---

(١) أي: الدق والكسر بالأصابع، والشق في الصخرة، وكسر الخبز المشربة بماء اللحم ونحوه، وهو الثريد. انظر: القاموس المحيط ص (٢٠٠)، والمعجم الوسيط ٦٧١/٢.

(٢) هو: ما تهشم من سيقان القمح والشعير بعد دياسه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ١٥٤/١، والمصباح المنير ص (٤٢)، والمعجم الوسيط /٨٢.

(٣) نهاية لوحة (١١٥/أ) من نسخة "ب".

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦١/٧.

(٥) انظر: المحيط البرهاني ١٤٥/٧، وتبيين الحقائق ٦١/٧.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) خلاصة الفتاوى ٢٥٣/٤-٢٥٤.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٩) هي حرفة القصار، مِن قصرت الثوب قَصْرا أي بيضته. انظر: المصباح المنير ص (٢٦١).

قال الصدر الشهيد: وكان والدي -رحمه الله- يفتي بأنه إذا كان الضرر بينا يمنع. وقال: الفتوى عليه، وهو جواب المشايخ، وأما جواب ظاهر الرواية أنه لا يمنع.

وفي "العمادية" و"الفصولين"(١): وقيل: بالمنع، وبه أخذ أكثر مشايخنا، وعليه الفتوى(٢).

ومثله: علو لرجل، وسفل لآخر، لصاحب العلو أن يبني ما أراد، ما لم يضر بالسفل، وعنده: له ذلك، أضر أو لا، وإذا أشكل أنه يضر أو لا، لا يملك، وإذا علم لا يضر يملك(٣).

والحاصل: أن الحكم عندهما معلول بعلة الضرر؛ فإن أضر منع، وإلا لا. وعنده معلول بكونه خالص ملكه، فلا يتعلق به ضرر، ولا عدمه.

(وكذا كل ضرر عام، كذا في "الكافي"، وغيره، وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان).

[قال فيه تحت قول الناظم(٤)(٥):

ومن لم يضر الجار يهدم داره ... وينصب فيها ما يشاء ويختر

ما ملخصه: أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه، إن كانت الأرض صلبة لا يتعدى ضرر إلى جاره، وإن كانت رخوة يتضرر جداره له منعه، وعلى هذا إذا جعل دكانه طاحونة وللقصارة، أو يجعل داره حماما أو إصطبلا، ولو أراد أن يبني في داره طاحونة أو بيتا للخبز، أو مدقات للقصارين ليس له ذلك إن كان ضررا فاحشا لا يمكن

---

(١) جامع الفصولين ١٩٤/٢.

(٢) الحاصل: أن في المسألة قولين: أحدهما: جواز التصرف في خالص ملكه، وإن لحق ضرر بالغير. وثانيهما: المنع إذا كان فيه ضرر بين للجيران. وكلاهما معتمد. يترجح الأول بكونه أصل المذهب، والثاني بالاستحسان. انظر: حاشية ابن عابدين ١٧٣/٨.

انظر هذا الفرع بالتفصيل في: البحر الرائق ٥٥/٧، ٥٦، وتبيين الحقائق ١٢٣/٥، والمحيط البرهاني ٣٨٨/٧.

(٣) انظر: الفتاوى الولوالجية ٣١٠/٣.

(٤) هو ابن وهبان وستأتي ترجمته.

(٥) منظومة ابن وهبان مع شرحها تيسير المقاصد (١٦٥/ب).

التحرز عنه، وإن أراد أن يجعل في داره حماما له ذلك؛ لأنه يمكن التحرز عنه بأن يبني بينه وبين حائط جاره جدارة بنورة[(١)].

والأصل في هذه المسائل أن القياس له ذلك، والاستحسان لا، لأجل المصلحة، وكان الشيخ الإمام برهان الأئمة يفتي بأنه إذا كان الضرر بينا يمنع، وبه يفتى، وقال ابنه الحسام الشهيد: وعليه الفتوى، وجواب ظاهر الرواية المنع، يتفرع عليه الفناء ما لو رفع بناءه لسد على جاره الريح والشمس، وكذا لو فتح في علو بنائه بابا أو كوة، وكذا لو بنى بئرا أو بالوعة فترا إلى حائط جاره، وكذا لو اتخذ في غير النافذة حظيرة غنم، ويتأذى الجيران. ثم قال: والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في هذه المسائل، وجواب ظاهر الرواية القياس، ويفتي به طائفة، والذي أميل إليه وأفتي به والدي أنه لا يمنع من التصرف في ملكه، وإن أضر بجاره، وفي حفظي أنه المنقول عن أئمتنا الخمسة. والله أعلم. انتهى] [(٢)]

---

(١) النورة هي العلامة وحجر الكلس وأخلاط من أملاح الكالسيوم والباريون تستعمل لإزالة الشعر. انظر: المعجم الوسيط ٩٦٢/٢، والمصباح المنير ص (٣٢٤).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(تنبيه آخر)

(يقيد) ذلك التنبيه **(القاعدة)** المذكورة **(أيضا)** كالتنبيه الأول **(بما لو كان أحدهما)** أي: البليتين **(أعظم ضررا فإن الأشد)** منهما **(يزال بالأخف)**[(١)] أي: بارتكابه.

وحاصل التقييد: أن الضرر لا يزال بالضرر، إذا لم يكن الضرر الأول أشد من الضرر الثاني، ولكن هذا ينافي التخيير إذا كانا متساويين، كما سيأتي اللهم إلا أن يحمل على سلب وجوب الإزالة.

(فمن ذلك) أي: من قبيل إزالة الضرر الأشد بارتكاب الأخف: **(الإجبار على قضاء الدين، وعلى النفقات الواجبة)** كنفقة الزوجة مسلمة أو كافرة، صغيرة أو كبيرة، بعد تسليم نفسها، إلا أن تكون صغيرة لا توطأ، أو محبوسة بدينها، أو ناشزة. ونفقةِ معتدة الطلاق[(٢)]، والمفرقة بلا معصية من قبلها[(٣)]، ونفقة الطفل الفقير على أبيه، والبنت البالغة، والابن البالغ الزَمِن، [والأعمى] [(٤)]، ونفقة الأصول الفقراء على الفروع الموسرة، ونفقة الرقيق على المولى[(٥)].

فإن ضرر تضييع الحقوق لدينه أشد من ضرر قضائها لدنياه، بل [لا ينبغي][(٦)] أن يعد [مثل هذا][(٧)] ضررا.

---

(١) انظر القاعدة في: مجلة الأحكام العدلية مادة (٢٧)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣١/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٦/١، وشرح المجلة للأتاسي ٦٨/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٩٩)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٣/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٨٨)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٢)، والوجيز ص (٢٦٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٠٨).

(٢) رجعيا كان أو بائنا، أما الرجعي فلأن النكاح بينهما قائم، حتى يحل له الوطء وغيره. وأما البائن فلأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط، والحبس لحقه موجب للنفقة. الاختيار ٩/٤ بتصرف يسير.

(٣) كخيار العتق، والبلوغ، وعدم الكفاءة. المختار مع الاختيار ٩/٤-١٠.

(٤) في نسخة " أ ": أو الأعمى.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٩٨).

(٦) في نسخة " أ ": ينبغي.

(٧) في نسخة " أ ": هذا.

(**ومنها**) أي: فروعها: (**حبس الأب إذا امتنع عن الإنفاق على ولده، بخلاف الديون**)؛ فإن الأب لا يحبس لدين ولده، وكذا كل أصل لدين فرعه. قيل: هذا إذا لم يظهر للقاضي تمرده، وإلا فيحبسه، كما في "جواهر الفتاوى"[(١)].

(**ومنها: لو غصب ساجة**) بالجيم (**وهي خشبة**) معروفة يبنى عليها البناء[(٢)] (**وأدخلها في بنائه**)، أو بنى عليها -على الصحيح- (**فإن كانت قيمة البناء أكثر**) من قيمة الخشبة، ينقطع عنها حق المالك، و(**يملكها صاحبه**) أي: البناء (**بالقيمة**) أي: قيمة الخشبة؛ لما في إخراجها من الضرر (**وإن كانت قيمتها**) أي: الخشبة (**أكثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها**[(٣)])، فله نقض البناء ما لم يرضه صاحبه.

وأما لو تساويا فإن اصطلحا على شيء جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما، ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما. "خانية"[(٤)].

[بقي لو أراد الغاصب نقض البناء وردّ الساجة، هل له ذلك؟ إن قضي عليه بالقيمة لا يحل، وقبله قولا لتضييع المال بلا فائدة. "در منتقى"[(٥)]] [(٦)].

وفي "الخلاصة"[(٧)]: إذا غصب ساجة وبنى عليها، لا ينقطع حق المالك.

وقال الكرخي: إن كانت قيمة البناء أكثر ينقطع.

قال: [وبعض][(٨)] المتأخرين [أفتوا بذلك][(٩)]، وهو حسن، ونحن نفتي بجواب

---

(١) جواهر الفتاوى (٢٦٦/ب).

(٢) انظر: المصباح المنير ص (١٥٣)، والمعجم الوسيط ٤٦٠/١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣٢٣/٦، ٣٢٧.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٤٢/٣.

(٥) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٨٨/٤. والعبارة فيه هكذا: "ومما لا بد من معرفته أن القلع إنما يحل إذا لم يقض عليه بالقيمة، وإلا فقيل: يحل، وقيل: لا يحل؛ لأنه تضييع المال بلا فائدة".

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) خلاصة الفتاوى (٣٢٥/أ).

(٨) في نسخة "ب": بعض.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

"الكتاب"[١] يعني "مختصر القدوري"[٢]، وهو المختار عندهم[٣].

(ومنها: لو غصب أرضا فبنى عليها، أو غرس، فإن كانت قيمة الأرض أكثر) من قيمتها **(قُلِعَا)** أي: البناء والغرس، **(وردت)** الأرض إلى صاحبها، **(وإلا)** يكن قيمة الأرض أكثر من قيمتهما **(ضمن)** الغاصب **(قيمتها)** أي: الأرض.

ولا يخفى أن هذا إذا لم يضر القلع بالأرض، وإلا فإن أضر بها، فللمالك أن يضمن لصاحب البناء والغرس قيمة البناء والغرس مقلوعين، ويتملكها، وإنما يضمن قيمتهما مقلوعين؛ لأنها تستحق القلع[٤].

ولا يخفى أن قوله: وإلا الخ يشمل صورة المساواة، وفيه ما مر.

[ثم ما ذكره من التفصيل هو المنقول في "الذخيرة"، لكن إطلاق "الكنـــز"[٥] و"الملتقى"[٦] يخالفه؛ فإنهما قالا: "ومن بنى في أرض غيره أو غرس أمر بالقلع والرد".

وفي "القهستاني"[٧] عن "العمادية" أنه يفتى بإطلاق الكتاب، وهذا إذا لم يقض عليه بالقيمة، وإلا، فلا يحل القلع، وقيل: يحل، كما في الزاهدي.

---

(١) قال فيه: "ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها، ولزم الغاصب قيمتها". مختصر القدوري مع التصحيح والترجيح ص (٣٠٠).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، البغدادي المشهور بالقدوري، الفقيه الحنفي، انتهت إليه رئاسة الحنيفة بالعراق، توفي سنة (٤٢٨هـ)، من آثاره: "مختصر القدوري"، و"شرح مختصر الكرخي"، و"التجريد". انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٣٧٧/٤، وسير أعلام النبلاء ١٢٨/١١، والفوائد البهية ص (٣٠).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٨١/٦.

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٨٠٢). وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٣٢٩/٦.

(٥) كتر الدقائق مع تبيين الحقائق ٣٢٩/٦.

(٦) ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٨٦/٤-٨٧.

(٧) جامع الرموز (٢٨٣/أ).

والمراد بضمان قيمتهما مقلوعَين ضمان قيمتهما قائمَين في الأرض مستحقين القلع، لا ضمان قيمتهما مقلوعين أي حطبا وحجارة مكرمة؛ إذ المقلوع قيمته أكثر من القائم؛ فإن المؤنة والأجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في "النهاية"، وغيرها، وطريق معرفة ذلك أن "تقوم الأرض بلا شجر ولا بناء، وتقوم مع أحدهما حال كونه مستحق القلع، فيضمن الفضل". "ملتقى"[(١)].

وهذا إذا لم يكن البناء في تراب الأرض، وإلا فالبناء لرب الأرض، وقيل: إن لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها، وإلا للباني، وعليه قيمة التراب. "خانية"[(٢)].

لا يقال: الغصب لا يتأتى في العقار عندهما، قلنا: إنه لا يتأتى في حكم وجوب الضمان، لا فيما وراء ذلك، كوجوب الرد، واستحقاق الأجرة. "شمني"[(٣)]. "در منتقى"[(٤)]] [(٥)].

(**ومنها: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل**).

(**وعلى هذا**[(٦)] **لو أدخل فصيل غيره**) هو ولد الإبل[(٧)]، مغصوبا كان الفصيل أو وديعة[(٨)] (**في داره، فكبر**) الفصيل (**فيها، ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار**) ، ينظر إلى

(١) ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٨٧/٤.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٤١/٣.

(٣) هو: تقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد بن حسن التميمي الداري، المعروف بالشمني، فقيه، أصولي، متكلم، توفي سنة (٨٧٢هـ)، من آثاره: "كمال الدراية في شرح النقاية"، و"أوفق المسالك لتأدية المناسك"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: الأعلام ٢٣٠/١، ومعجم المؤلفين ١٤٩/٢، وهدية العارفين ١٣٢/١.

(٤) الدر المنتقى ٨٨/٤.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) نهاية لوحة (١١٥/ب) من نسخة "ب".

(٧) انظر: مختار الصحاح ص (٢١١)، والمصباح المنير ص (٢٤٦).

(٨) الوديعة على وزن فعلية بمعنى المفعولة، مشتقة من الودع، وهو الترك، وفي الاصطلاح: أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا. انظر: القاموس المحيط ص (٩٩٤)، والمصباح المنير ص (٣٣٧)، وفتح باب العناية ٤٥٦/٢، والتعريفات ص (٢٤٦)، والتعريفات الفقهية ص (٢٣٦).

أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل لصاحبه، فيهدمه، أو يتملكه، وتعتبر القيمة يوم صار الفصيل بحال لا يمكن إخراجه.

وهذا إذا أدخله صاحب البيت، أو استعار من غيره بيتا [فأدخل][1] فيه الفصيل، وأما إذا أدخله صاحب الفصيل، فيقال له إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه، وإلا فاذبحه، واجعله إربا إربا[2]، دفعا / للضرر عن صاحب البيت. ١٢٥/أ

ولو كان مكان الفصيل [حمار أو بغل][3]، فإن كان ضرر قلع الباب فاحشا، فكذلك، وإن كان يسيرا كان لصاحب الحمار أو البغل أن يقلع الباب، ويلتزم نقصان البيت، لتصل الدابة إلى صاحبها، ويندفع الضرر عن صاحب البيت بإيجاب الضمان[4].

(وكذا لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس) مثلا **(فتعذر إخراجه)**، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر الأقل، ويتملكه، وإن كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما، ويقسمان الثمن.

(هكذا ذكر أصحابنا) عن محمد مسكين[5]، **(كما ذكره الزيلعي في كتاب الغصب)**[6]

[والأصل][7] في جنس هذه المسائل: أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها، [وأعظم][8] منافعها، أو اختلط بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلا، [أو إلا بحرج، فينقطع][9] ملك المغصوب منه عنها، وتصير ملك الغاصب

---

(١) في نسخة "ب": فأدخله.

(٢) يقال: قطّعت اللحم إرْبا إربا: قِطعا. انظر: المحيط في اللغة ٢٦٦/١٠.

(٣) في نسخة "ب": حمارا أو بغلا.

(٤) انظر: الفتاوى الخانية ٢٤٥/٣.

(٥) انظر: شرح منلا مسكين على كنـــز الدقائق ١٧١/٢.

(٦) تبيين الحقائق ٣٢٩/٦.

(٧) في نسخة " أ ": الأصل.

(٨) في نسخة "ب": أو أعظم.

(٩) في نسخة " أ ": وإلا يخرج.

بالضمان، ولكن لا يحل له الانتفاع بها قبل ضمانها[١]، ومتى لم تتغير العين المغصوبة [بفعل][٢] الغاصب لم ينقطع ملك المغصوب منه عنها، بل يأخذ عين ملكه.

أما المنقطع فكمن غصب شاة فذبحها وشواها، [أو][٣] طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو خلط حنطة الغاصب بحيث لا يتميز، أو غصب صُفْرا[٤] فعمله آنية، أو غصب سمسما[٥]، أو عنبا فعصره، أو حنطة فزرعها، وأدرك الزرع، أو قطنا فغزله[٦] ونسجه، أو غزله في الأصح، أو ثوبا فقطعه وخاطه، ففي هذه ينقطع حق المالك عنها، ويضمنها عندنا[٧]، خلافا للشافعي[٨].

ولو غصب ذهبا أو فضة فضربها دراهم، أو دنانير، أو آنية، لم ينقطع ملك المغصوب منه عنها عنده[٩]، وينقطع عندهما[١٠].

وأما الذي لا ينقطع حق المالك، فكما إذا غصب شاة فذبحها وسلخها، أو ثوبا فقطعه، أو قلب فضة فكسره، أو نَقْرة[١١] فسبكها، أو ثوبا فصبغه، أو عبدا فأبق منه، أو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣٢٣/٦.

(٢) في نسخة " أ ". لا بفعل.

(٣) في نسخة "ب": و.

(٤) أي: النحاس. انظر: المصباح المنير ص (١٧٨).

(٥) هو نبات حولي زراعي دهني، ويسمى الجُلْجُلان. انظر: المعجم الوسيط ٤٤٨/١، وتاج العروس ٤١٧/٢٤.

(٦) غزل الصوف أو القطن ونحوهما غزلا فتله خيوطا بالمغزل. المعجم الوسيط ٦٥٢/٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/١٠، ٢٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٢٤٥/٧، والبيان ٢٢/٧.

(٩) فله أن يأخذه، ولا يعطي الغاصب شيئا لأجل الصياغة، وإنما يأخذه؛ لأن الاستهلاك لم يتحقق هنا فإن المقصود به إخراج الشيء عن منفعته الموضوعة له، وفائدة الذهب والفضة التي هي الثمنية لا زالت قائمة حتى بعد الصياغة. بدائع الصنائع ٣٢/١٠.

(١٠) لأنهما يريان أن المغصوب بالصياغة صار شيئا آخر. انظر: بدائع الصنائع ٣٢/١٠، وتبيين الحقائق ٣٢٣/٦، ٣٢٦، ومجمع الأنهر ٨٥/٤.

(١١) القطعة المذابة من الفضة. انظر: المصباح المنير ص (٣١٩).

غزلا فسداه، أو قطنا فحلجه[1]، أو دقيقا فخبزه، أو سويقا فلتّه[2]، أو أرضا فبنى عليها، وقيمة البناء أكثر، أو ساجة فأدخلها في بنائه، وقيمتها أكثر من قيمة البناء، أو لحما فجعله إربا إربا. ففي المنقطع يضمن الغاصب قيمة المغصوب؛ [لأن ضرره أشد من ضرر المغصوب منه، وفي غير المنقطع المغصوب منه مخير، إن شاء أخذ العين المغصوبة][3]؛ لأنها عين ماله، وإن شاء ضمّنه القيمة[4].

(**وفصل الشافعية**) في إدخال البقر رأسه القدر (**فقالوا: إن كان صاحب البهيمة معها فهو مفرط بتركه الحفظ، فإن كانت**) البهيمة (**غير مأكولة**) كالحمار، والبغل (**كسرت القدر، وعليه**) أي: صاحب البهيمة (**أرش النقص**) أي: نقصان القدر؛ لتقصيره في حفظ البهيمة (**أو مأكولة؛ ففي ذبحها وجهان، وإن لم يكن**) صاحب البهيمة (**معها، فإن فرط صاحب القدر**) بأن وضعها في غير محل له فيه حق الوضع، أو تركها مفتوحة (**كسرت**) القدر، (**ولا أرش**) أي: أرش[5] نقصانها؛ لتقصيره في حفظها، (**وإلا**) يفرط صاحب القدر كسرت القدر، (**فله**) أي: لصاحبها (**الأرش**) أي: أرش نقصانها على صاحب البهيمة[6].

(**وينبغي أن يلحق بمسألة البقرة ما لو سقطت ديناره في مَحْبَرَة غيره**) أي: دواته (**ولم يخرج إلا بكسرها**)؛ [فينظر][7] إلى أيهما أكثر قيمة، ويضمن صاحب الأكثر [للأقل][8] [9].

---

(١) أي: خلصه من بذره. انظر: المعجم الوسيط ١/١٩١.

(٢) أي: بلّه بشيء من الماء. انظر: المصباح المنير ص (٢٨٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٧٩٩-٨٠٠).

(٥) الأرش في اللغة: الفساد، وفي الاصطلاح: المال الواجب في الجناية على ما دون النفس. انظر: المصباح المنير ص (١٢)، والتعريفات ص (٢٠)، والتعريفات الفقهية ص (٢٢).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٧).

(٧) في نسخة "ب": ينظر.

(٨) في نسخة " أ ": الأقل.

(٩) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٩/٣٢٣.

ولكن في "الجوهرة"(١): وقع درهم، أو لؤلؤة في محبرة، وكان لا يخرج إلا بكسرها، إن كان ذلك بفعل صاحب المحبرة، وكان أكثر قيمة من المحبرة، كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها، وإن وقع بفعل صاحب الشيء، أو بغير فعل أحد، كسرت أيضا، وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة إن شاء، وإلا صبر حتى تنكسر. انتهى.

(ومنها) أي: فروع ذلك: **(جواز دخول بيت غيره)** بلا إذنه، **(إذا سقط متاعه فيه، وخاف صاحبه)** أي: المتاع **(أنه لو طلبه منه لأخفاه)**؛ فإن ضرر الإخفاء أشد من ضرر الدخول فيه بلا إذنه(٢).

وفي "البزازية" بعد نقل هذه المسألة: وينبغي أن يعلم ذلك أهل الصلاح أنه إنما دخلها لهذا، وإن لم يكن يحضر بها أهل الصلاح، وأمكنه أن يدخل، ويأخذ ماله سرا، فلا بأس به. انتهى.

(ومنها: مسألة الظفر بجنس دينه) فإنه يأخذه بلا رضا المديون.

والدراهم والدنانير جنس واحد، استحسانا، لا قياسا. "قنية".

وفي "الخانية"(٣): رجل له على آخر دراهم، وظفر بدراهم مديونه، كان له أن يأخذ الدراهم، إذا لم يكن دراهمه أجود، ولم يكن / مؤجلا، وإن ظفر بدنانير [مديون ١٢٥/ب
غيره](٤)، في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذ الدنانير، وفي كتاب الدين له أن يأخذ، والصحيح هو(٥) الأول. انتهى

فهما جنسان في هذا الحكم.

ولكن في "التتارخانية" بعد موافقة الخانية في هذا التصحيح: أن له أن يأخذ دراهم المديون، مؤجلا كان أو لا.

---

(١) الجوهرة النيرة ٤٦/٢.

(٢) انظر: الفتاوى الولوالجية ٤١٥/٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٣٣/٩.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٥٢/٢.

(٤) مطموس في نسخة "ب".

(٥) نهاية لوحة (١١٦/أ) من نسخة "ب".

(ومنها): ما ذكره في "الخانية"[١] وهو **(جواز شق بطن)** المرأة **(الميتة)** من الجانب الأيسر لو ماتت، وهي حبلى؛ **(لإخراج الولد)** من بطنها **(إن كان يرجى حياته)** أي: الولد بأن كان يضطرب، ويتحرك[٢].

وفي "التحفة"[٣]: إن كان غالب الظن أنه يرجى في مدة يعيش، فإنه يشق بطنها؛ لأن إحياء الآدمي بترك تعظيم الآدمي أهون من مباشرة الموت.

ولو دفنت مع أن الولد يتحرك في بطنها، ينبش القبر، ويشق. "خلاصة"[٤].

(وقد أمَر به) أي: الشق، والإخراج **(أبو حنيفة رحمه الله)** تعالى، وكذا محمد **(فعاش الولد)**، كما في" الملتقط".

(قالوا) أي: المتأخرون؛ [لأن][٥] المسألة مروية عن محمد. "بيري"[٦] **(بخلاف ما لو ابتلع)** شخص **(لؤلؤة، فمات)** المبتلع، [ولم يدع مالا][٧]، **(فإنه لا يشق بطنه)**، [وقيده في "الجوهرة" بما إذا وصلت إلى جوفه لفسادها بخلاف ما إذا كانت قبل الوصول، فإنها لا تفسد، فيشق][٨] وعليه القيمة؛ **(لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال)**[٩].

وهذا التعليل، وإن كان لعدم الشق في اللؤلؤة، يستفاد منه الفرق بين المسألتين.

ولكن في "البزازية" في باب الاستحسان[١٠]: اضطرب الولد في البطن، وقد ماتت، لا يشق بطنها، وكذا لو ابتلعت درة إنسان، وماتت، لا يشق بطنها؛ لأن حرمة الآدمي أعظم من المال. انتهى.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٨٨/١.

(٢) انظر أيضا: فتح القدير ١٥٠/٢، وتكملة البحر الرائق ٣٧٦/٨.

(٣) تحفة الفقهاء ٣٤٥/٣.

(٤) خلاصة الفتاوى (٣٤٦/ب).

(٥) في نسخة "ب": أن.

(٦) عمدة ذوي البصائر (٢٨/أ).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٥١٧/٦، وفتح القدير ١٥٠/٢، ومجمع الضمانات ص (١٣١).

(١٠) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٧٩/٦.

ونقل عنه فيها يشق بطنه في اللؤلؤة والدنانير، وإن عدم الشق في [اللؤلؤة][1] إنما هو رواية عن محمد.

قال البيري[2]: ورواية الشق في اللؤلؤة ذكرها الجرجاني في باب الحيطان عن أصحابنا.

لكن في "الخلاصة"[3]: رجل ابتلع دنانير غيره، ثم مات، يشق بطنه. ثم قال: رجل ابتلع درة، ومات المبتلع، و لم يدع مالا، لا يشق بطنه، وعليه القيمة؛ لأن الدرة تفسد في البطن، فلا يفيد الشق، والدنانير لا تفسد. انتهى.

والدراهم كالدنانير.

وقيده البيري[4] بالعشرة، فظاهره إذا كانت تسعة لا يشق.

فقد علمت أن المصنف وافق صاحب الخلاصة، والبزازية في رواية محمد. تأمل.

(**وسوى الشافعية بينهما**) أي: المسألتين في جواز الشق[5].

(**وفي "تهذيب القلانسي" من الحظر والإباحة: وقيمة الدرة في تركته، وإن لم يترك شيئا، فلا يجب شيء**) على الورثة. وهذا ينافي ما نقل عن "الخلاصة".

وإذا لم يمت بعد الابتلاع، يضمن قيمتها، ولا ينظر إلى أن يخرج منه، كذا في بعض الفتاوى.

(**ومنها: طلب صاحب الأكثر**) من الدار المشتركة (**القسمة، وشريكه يتضرر؛ فإن صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال**) فيه؛ (**لأن ضرره**) أي: صاحب الكثير (**في عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه بها**) أي: القسمة؛ لأن ضرره في ترك القسمة بعدم منع غيره في الانتفاع بملكه، وضرر الشريك الآخر في القسمة بعدم الانتفاع بملك غيره، ولا شك أن الأول أعظم من الثاني، ولا يعد الثاني ضررا حقيقة؛ لأن المحكوم عليه في شيء لا بد له من الضرر، ولو كان ذلك مانعا من الحكم لما وصل أحد إلى حقه. كذا في "الزيلعي"[6].

---

(١) في نسخة "ب": الدرة.

(٢) عمدة ذوي البصائر (٢٨/ب).

(٣) خلاصة الفتاوى (١٧٩/ب).

(٤) عمدة ذوي البصائر (٢٨/ب).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص (١٠٨).

(٦) تبيين الحقائق ٤١١/٦.

قال في "الخانية"[1]: دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر، فطلب صاحب الكثير القسمة، وأبى الآخر؛ فإن للقاضي أن يقسم عند الكل، وإن طلب صاحب القليل القسمة، وأبى صاحب الكثير؛ فكذلك على اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده[2]، وعليه الفتوى. [وقال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى][3] [4].

وفي "الخلاصة"[5]، و"البزازية"[6]: وإن كان طالب القسمة صاحب الكثير، والآبي عنها صاحب القليل، يقسم بالاتفاق، وعلى القلب لا يقسم. ذكره السرخسي [7].

وهكذا في "شرح الطحاوي"[8]، وصححه الحاكم[9] في "الكافي"[10]، وغيره[11].

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٤٩/٣.

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: المحيط البرهاني ٣٤٣/٧.

قال شيخي زاده: "وفي "المنح": ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون، والشروح؛ لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب، فلا يعارضه ما في الفتاوى، وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول، وهي الموضوعة لنقل المذهب، وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في "أنفع الوسائل". مجمع الأنهر ١٢٩/٤.

(٥) خلاصة الفتاوى (٢٩٦/ب).

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

(٧) انظر: المبسوط ١٦/١٥.

(٨) هو شرح شيخ الإسلام بهاء الدين علي الإسبيجابي المتوفى سنة (٥٣٥هـ). انظر: كشف الظنون ١٦٢٧/٢.

(٩) هو: محمد بن محمد بن أحمد أبو الفضل الحاكم الشهيد، المروزي، البلخي، الإمام الحنفي، قاضي بخارى في زمانه، وزير الأمير الحميد صاحب خراسان، قتل سنة (٣٤٤هـ) شهيدا. من آثاره: "الكافي"، و"المنتقى"، والإشارات". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٨٥)، ومعجم المؤلفين ١٨٥/١١.

(١٠) هذا الكتاب للحاكم الشهيد صاحب الترجمة السابقة، شرحه السرخسي في كتابه "المبسوط".

(١١) كالكرخي، والفقيه أبي الليث، والحاكم عبد الرحمن، والقاضي الإسبيجابي، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي. انظر: المحيط البرهاني ٣٤٢/٧-٣٤٣.

قال ابن قطلوبغا[١]: ومشى عليه الأئمة: البرهاني[٢]، والنسفي[٣]، وصدر الشريعة[٤]، وغيرهم.

إذا علمت ذلك؛ فقول المصنف: فإن صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال، فيه أنه يجاب على جميع الأقوال.

وإنما الخلاف في صاحب القليل؛ ففي "رواية الخصاف[٥]": لا يجاب.

وفي "رواية الجصاص[٦]": يجاب[٧].

والأصح رواية الخصاف، كما في الهداية[٨]، والزيلعي[٩]، والمحيط[١٠][١١].

(ونشأ من هذه القاعدة) أي: قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر **(قاعدة رابعة، وهي: إذا تعارض مفسدتان روعي [أعظمهما][١٢] ضررا بارتكاب أخفهما)**[١٣].

---

(١) التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص (٤٤٩).

(٢) هو محمود بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي الشهير ببرهان الشريعة، من فقهاء الحنفية، توفي في حدود سنة (٦٧٣هـ)، من آثاره: "الفتاوى"، و"الواقعات"، و"وقاية الرواية في مسائل الهداية". انظر ترجمته في: هدية العارفين ٤٠٦/٢.

(٣) هو: حافظ الدين أبو البركات النسفي، وقد تقدمت ترجمته.

(٤) شرح الوقاية ٢١٠/٢.

(٥) هو: أحمد بن عمر بن مهر أبو بكر الشيباني المعروف بالخصّاف، الفقيه الفرضي، العالم بالرأي، والعارف بمذهب أبي حنيفة. توفي سنة (٢٦١هـ)، من آثاره: "أدب القاضي"، و"أحكام الوقف"، و"المحاضر والسجلات". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٧/٩، والفوائد البهية ص (٢٩)

(٦) هو: أبو بكر الرازي، وقد تقدمت ترجمته.

(٧) مختصر اختلاف العلماء ٣٢٢/٤.

(٨) الهداية مع نتائج الأفكار ٤٤٥/٩.

(٩) تبيين الحقائق ٤١٠/٦.

(١٠) المحيط البرهاني ٣٤٣/٧.

(١١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٨٠٤-٨٠٥).

(١٢) في نسخة "ب": أكثرهما.

(١٣) انظر هذه القاعدة في: قواعد الأحكام ٧٩/١، والقواعد للمقري ٤٥٦/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٧/١، والقواعد لابن رجب ٤٦٣/٢، والقواعد للحصني ٣٤٦/١، والمنثور =

قيل: إن هذه القاعدة عين السابقة، وإنما الاختلاف في العنوان[1]. فتأمل.

(**قال الزيلعي في باب شروط الصلاة**) بعد ما ذكر الأقوال في المصلي الذي أقل من ربع ثوبه طاهر: (**ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان، يأخذ أيتهما شاء، وإن اختلفتا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة**) / حتى يجوز اختيار أعظمهما (**مثاله: رجل له جرح لو سجد** ١٢٦/أ **سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسل**)؛ فإنه قد ابتلي ببليتين إحداهما الصلاة مع الحدث، والأخرى الصلاة بترك السجود، والإتيان بدله؛ (**فإنه يصلي قاعدا، يومئ بالركوع والسجود؛ لأن ترك السجود أهون**) ضررا (**من الصلاة مع الحدث، ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة، ومع الحدث لا تجوز**) الصلاة (**بحال**)، إلا عند أبي يوسف[2] إذا لم يمكنه الوضوء والتيمم؛ فإنه يصلي بالإيماء.

قيل: وإلا لصاحب العذر. ولا حاجة إليه مع قوله: حالة الاختيار.

ولا يخفى ما في كلامه من الإشارة إلى أن الإيماء للركوع والسجود لا يجوز حال القيام، بل يختص بحالة القعود، حيث قال: يصلي قاعدا بالإيماء. ولم يقل يصلي بالإيماء، مع أن عدم السيلان عند عدم [السجدة][3] يمكن بالإيماء حالة القيام أيضا.

= ٣٤٨/١، ومغني ذوي الأفهام ص (٥٢٠)، وإيضاح المسالك ص (٨٦)، وترتيب اللآلي ٢٨٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٨)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٢٢)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٧٨/١، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٤)، ومنافع الدقائق ص (٣١١)، والفرائد البهية للحمزاوي ص (١٤)، مجلة الأحكام العدلية مادة (٢٨)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٢/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٧/١، وشرح المجلة للأتاسي ٦٩/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٠١)، ورسالة في القواعد الفقهية ص (٢٢)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٦)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٤/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٨٨)، والقواعد الفقهية للسدلان ص (٥٢٧)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٣)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢١٣)، والقواعد الكلية لشبير ص (١٨٣).

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٨٦/١.

(٢) نهاية لوحة (١١٦/ب) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": السجود.

وعبارتهم في هذه المسألة مختلفة؛ ففي "الهداية"[(١)] ما يدل على عدم جواز الإيماء حالة القيام، حيث قال في الذي لا يجد ثوبا: فإن صلى قائما أجزأه؛ لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء هذه الأركان، فيميل إلى أيهما شاء.

ولو كان الإيماء جائزا حالة القيام لما استقام قوله: وفي القيام أداء هذه الأركان[(٢)].

وصرح في "الملتقى"[(٣)] بأنه إن شاء صلى عريانا بالركوع والسجود، أو مؤميا بهما، إما قائما، أو قاعدا.

وكذا في "الخلاصة"[(٤)]، لكن من غير تخيير، بل عليه أن يقوم، ويقرأ، ويقعد، ويومئ [للسجود][(٥)]، ولا يترك القيام والركوع.

ورجح الزيلعي[(٦)] ما في "الهداية".

وفي "الفتح"[(٧)]: متى قدر المعذور على رد السيلان برباط، أو حشو، أو كان لو جلس لا يسيل، ولو قام سال، وجب رده؛ فإنه يخرج برده [عن][(٨)] أن يكون صاحب عذر، ويجب أن يصلي جالسا بإيماء إن سال بالميلان؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث؛ لأن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة، ومع الحدث لا تجوز الصلاة بحال، ومن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما، أو قاعدا، سال جرحه، وإن استلقى لا يسيل، وجب القيام والركوع والسجود؛ لأن الصلاة [كما][(٩)] لا تجوز مع الحدث إلا ضرورة، لا تجوز مستلقيا إلا لها، فاستويا، وترجح الأداء مع الحدث؛ لما فيه من إحراز الأركان. انتهى.

---

(١) الهداية مع فتح القدير ١/٢٧١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٥٨.

(٣) ملتقى الأبحر مع مجمع البحرين ١/١٢٣، ١٢٥.

(٤) خلاصة الفتاوى (٢٦/أ).

(٥) في نسخة "ب": بالسجود.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٥٨، ٢٥٩.

(٧) فتح القدير ١/١٨٦. بتصرف.

(٨) في نسخة "ب": وعن.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

فعلى هذا ما ذكره الزيلعي[١] إذا كان الطاهر من الثوب أقل من الربع يخير فيه بين أن يصلي عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود، وبين أن يصلي قائما عريانا بركوع وسجود -انتهى- ليس كما ينبغي، بل الحكم أن يصلي في ذلك لا عريانا؛ لأن الصلاة في الثوب النجس لا تجوز إلا لضرورة، والصلاة عريانا كذلك، إلا أنه ترجح الأداء مع النجس؛ لما فيه من إحراز الأركان، إلا إن كان يصلي قائما بركوع وسجود، وحينئذ يستقيم التخيير بين الوجهين، [لا بين][٢] الثلاثة[٣]. فتأمل[٤].

(**وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما**) لضعفه، (**ويقدر عليها قاعدا، يصلي قاعدا؛ لأنه**) أي: القيام (**يجوز تركه حالة الاختيار، ولا يجوز ترك القراءة بحال**) أي: حالة الاختيار، فلا يرد الأخرس والأمي[٥] (**ولو صلى في الفصلين**) أي: الصورتين (**قائما مع الحدث**) في الأولى، (**و**)مع (**ترك القراءة**) في الثانية (**لم يجز**)[٦].

(**ولو كان له ثوبان، نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم، يتخير**) في الصلاة في أيهما شاء؛ لاستواء البليتين (**ما لم يبلغ أحدهما**) أي: نجاسة أحد الثوبين (**ربع**

---

(١) تبيين الحقائق ٢٥٨/١.

(٢) في نسخة " أ ": وبين.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. عبد الله البارقي ص (٨٠٦-٨٠٧).

(٤) ذكر ابن عابدين أنه مخير بين خمسة أشياء مرتبة في الأفضلية، حيث قال: "... والحاصل على هذا أنه مخير بين خمسة أشياء: صلاته به قائما بركوع وسجود، ثم عريانا قاعدا مؤميا، ثم عريانا قاعدا بركوع وسجود، ثم عريانا قائما بركوع وسجود، ثم عريانا قائما مؤميا. والأفضلية ينبغي أن تكون على هذا الترتيب". منحة الخالق مع البحر الرائق ٤٧٦/١.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٢٨٧/١.

وفي حاشية الشلبي ٢٥٩/١: "صاحب القنية نقل عن مشايخنا أن المصلي لو كان به وجع السن بحيث لا يطيقه إلا بإمساك الماء، أو الدواء في فمه، وضاق الوقت؛ فإنه يقتدي بإمام، وإن لم يجد يصلي بغير قراءة، ويعذر". اه يحيى.

(٦) أي: صلى من به جرح قائما مع الحدث، أو صلى الشيخ الذي لا يقدر على القراءة قائما بلا قراءة لم تجز صلاتهما. حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق ٢٥٩/١.

الثوب؛ لاستوائهما في المنع) يعني لا يعتبر القلة والكثرة بعد ما كانت أكثر من قدر الدرهم، ما لم تبلغ نجاسة أحدهما الربع.

(**ولو كان دم أحدهما)** أي: الثوبين (**قدر الربع، ودم الآخر أقل)** من الربع، (**يصلي في أقلهما دما، ولا يجوز عكسه؛ لأن للربع حكم الكل)**؛ فيكون الكل نجسا.

وظاهره أنه لا فرق بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع، كما في "الهداية"(١).

وقال الكرخي: يعتبر في الغليظة قدر الدرهم، وفي الخفيفة الربع(٢).

وغلطوه بأنه تغليظ يؤدي إلى تخفيف أو إسقاط؛ لأن من النجاسة الغليظة ما ليس أكثر من قدر الدرهم؛ فيؤدي إلى أن كشف جميعها أو أكثرها لا يمنع. كذا في "الفتح"(٣).

(**[في كل]**(٤) **واحد منهما)** أي: الثوبين (**قدر الربع، أو كان في أحدهما أكثر، لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه، وفي الآخر الربع، صلى في أيهما شاء؛ لاستوائهما في الحكم)** فلا تعتبر القلة والكثرة فيه أيضا، / بعد ما كانتا قدر الربع، ما لم يبلغ أحدهما ثلاثة أرباعه.[وفيه إذا كان الربع يقوم مقام الكل فيقتضي التساوي وإن بلغ ثلاثة أرباعه](٥) وقد تقدم أنه يتخير فيه، فلم يظهر للتقييد بثلاثة أرباعه فائدة(٦). ١٢٦/ب

(**والأفضل)** في ذلك (**أن يصلي في أقلهما نجاسة)**.

(**ولو كان ربع أحدهما طاهرا، و)**الثوب (**الآخر)** طاهره (**أقل من الربع، يصلي في الذي ربعه طاهر)**، (**ولا يجوز)** أن يصلي (**في العكس)** الذي أقل من ربعه طاهر.

(**ولو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء؛ فإنها تصلي قاعدة؛ لما ذكر من أن ترك القيام أهون)** من كشف العورة.

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٢٦٧/١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٥/١، وفتح القدير ٢٦٨/١.

(٣) فتح القدير ٢٦٨/١.

(٤) هكذا في النسختين، وفي المطبوع: "ولو كان في كل...".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٨٠٩).

(**ولو كان الثوب يغطي جسدها، وربع رأسها، فتركت تغطية الرأس، لا تجوز**) صلاتها، (**ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضرها تركه؛ لأن للربع حكم الكل**)، (**والستر**) في صورة كونه أقل من الربع (**أفضل تقليلا للانكشاف. انتهى**) كلام الزيلعي[1].

(**ومن هذا القبيل ما ذكره في "الخلاصة" أنه لو كان إذا خرج للجماعة لا يقدر على[2] القيام، ولو صلى في بيته صلى قائما، يخرج إليها، ويصلي قاعدا. وهو الصحيح**).

(**ونقل في "شرح منية المصلي" تصحيحا آخر أنه يصلي في بيته قائما، وهو الأظهر**)

وهذا التصحيح هو الموافق لما هو موجود في "الخلاصة" في فصل صلاة المريض[3]، قال: ولو أن مريضا إذا صلى في بيته يستطيع القيام، وإذا خرج إلى جماعة لا يستطيع القيام، يصلي في بيته قائما، أم يخرج إلى الجماعة، ويصلي قاعدا؟

اختلف المشايخ فيه، والمختار أنه يصلي في بيته قائما.

وقال شمس الأئمة الأوزجندي[4]: يخرج إلى الجماعة، لكن يكبر قائما، ثم يقعد، ثم يقوم للركوع، والأول أصح، وبه يفتى. انتهى.

ومثله في "البزازية"[5]، وسيذكره المصنف في كتاب الصلاة من الفوائد.

وذكره في "البحر"[6] نقلا عن "الخلاصة" بعين ما ذكرناه؛ فلعل في نسخة "الخلاصة" المنقول عنها هنا خللا[7].

---

(١) تبيين الحقائق ١/٢٥٩-٢٦٠.

(٢) نهاية لوحة (١١٧/أ) من نسخة "ب".

(٣) خلاصة الفتاوى (٥٠/أ-ب).

(٤) هو: محمود بن عبد العزيز شمس الأئمة الأوزجندي، جد فخر الدين قاضيخان، تفقه على السرخسي. انظر: الفوائد البهية ص (٢٠٩).

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٧١/١.

(٦) البحر الرائق ٥٠٩/١، ١٩٩/٢.

(٧) واحتمل عند الحموي أن يكون المراد بالخلاصة خلاصة العنبري. غمز عيون البصائر ٢٨٨/١.

(**ومن النوع**) أي: ما تعارض فيه مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما: (**لو اضطر**) من الجوع (**وعنده ميتة، ومال الغير؛ فإنه يأكل الميتة**)؛ لكونها أخف من مال الغير؛ لأنه حق الله، بخلاف مال الغير.

ولا يخفى أن هذا عند العلم بعدم رضا المالك، وأما عنده فأكله أخف.

(**وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة**) يعني: فيأكل طعام الغير؛ لأن الميتة حرام لعينها، بخلافه، مع إمكان الاستحلال.

وفي "الفتح"(١): أن المذهب عندنا في المضطر، أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان، فلم يكن فرضا، فهو كالمباح بتقدير شرط السلامة، كالمرور في الطريق.

(**وعن**) محمد (**بن سماعة الغصب أولى من الميتة**)؛ لأنه يملك المغصوب بالضمان، ويحل له التناول [بأداء الضمان، فيجوز له التناول](٢) عند المخمصة قبل الأداء رجاء للأداء، (**وبه أخذ الطحاوي، وخيّره الكرخي**) بينهما، (**كذا في البزازية**) في كتاب الحج(٣).

(**ولو اضطر المحرم وعنده صيد وميتة، أكلها دونه، على المعتمد**) وهو قول الإمام ومحمد(٤)؛ لأن في أكل الصيد ارتكاب حرمتين: القتل، والأكل، وفي أكل الميتة ارتكاب محرم واحد، وهو الأكل. "بحر"(٥). وقال أبو يوسف: يأكل الصيد ويكفّر؛ لأنه يباح الصيد للضرورة، ويقاس عليه الحلال بالنسبة إلى صيد الحرم(٦).

---

(١) فتح القدير ٥/٤٣٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١/١٠٨.

(٤) هذا بناء على ما في الفتاوى الخانية، وإلا ورد في المبسوط ٤/١٠٣-١٠٤ قول آخر، هو: أنه يتناول الصيد دون الميتة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الإحرام، بخلاف حرمة الميتية، فعليه أن يتحرز عن أغلظ الحرمتين بالإقدام على أهونهما، ثم قتل الصيد وإن كان محظور الإحرام، لكنه عند الضرورة لا بأس به.

ورجح ما في الفتاوى للتعليل المذكور. انظر: البحر الرائق ٣/٦٥.

(٥) انظر: البحر الرائق ٣/٦٥،٦٤.

(٦) انظر: البحر الرائق ٣/٦٥، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى البزازية ١/٣١٣.

(**وفي "البزازية"**) في الحج أيضا[1]، لو اضطر إلى أكل الميتة، وذبح الصيد، عند الثاني ذَبَحَ الصيدَ وكفّر، (**وإن كان الصيد مذبوحا؛ فالصيد أولى وفاقا**)؛ لأنه ميتة حكما، وذاك حقيقة وحكما، (**ولو اضطر**) المحرم، (**وعنده صيد ومال الغير؛ فالصيد أولى**) من مال الغير، (**وكذا الصيد أولى من لحم إنسان**)؛ لأن الصيد حرام لحق الشرع، ولحم الإنسان حرام لحق الشرع والعبد، [ولواجي[2]][3][4] (**و[عند]**[5] **محمد**) -رحمه الله تعالى- (**الصيد أولى من لحم خنزير. انتهى**) كلام البزازي.

وفي "مجمع الفتاوى"[6]: محرم مضطر وجد صيدا وكلبا؛ فالكلب أولى من الصيد؛ لأن في الصيد ارتكاب محظورين، ولو وجد صيدا ومال الغير يذبح الصيد، ولا يأكل مال الغير عند الكل.

قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكون الحكم في الصيد والخنزير، كالحكم في الصيد والكلب؛ لأن في أكل الخنزير ارتكاب محظور واحد كالكلب، والكلب [كالخنزير][7] في نجاسة عينه عند محمد.

ويمكن أن يفرق بينهما بأن نجاسة / الخنزير قطعية ثابتة بالنص، بخلاف الكلب؛ ١٢٧/أ
فأكله أشنع من أكل الكلب.

(**وفي "الزيلعي" من آخر كتاب الإكراه، لو قال**) الحامل (**له**) أي: للمكرَه (**لَتُلْقَينَّ نفسك في النار، أو من الجبل، أو لأقتلنك، وكان الإلقاء بحيث لا ينجو منه،**

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٠٨/١.

(٢) هو: عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق، أبو الفتح ظهير الدين الولوالجي، الفقيه الحنفي، الإمام الفاضل، له: "الفتاوى الولوالجية"، توفي بعد سنة (٥٤٠هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٩٤)، والأعلام ٣٥٣/٣، ومعجم المؤلفين ٢٢٠/٥.

(٣) في نسخة " أ ": ولولواجي.

(٤) الفتاوى الولوالجية ٣٠١/١.

(٥) في نسخة "ب": عن.

(٦) (٥٣/أ).

(٧) في نسخة " أ ": والخنزير.

ولكن فيه نوع خفة)، وإذا لم يكن فيه نوع خفة لا يجوز له الإلقاء. "خانية"[1] (**فله الخيار، إن شاء فعل الإلقاء، وإن لم يشأ، لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى–؛ لأنه قد ابتلي ببليتين؛ فيختار ما هو الأهون في زعمه**)، فإن كان الأهون في زعمه الإلقاء، فعل، وإلا، ترك وصبر، (**وعندهما يصبر**) حتما، (**ولا يفعل ذلك الإلقاء؛ لأن مباشرة الفعل**) من إلقاء النفس في النار، أو من الجبل، (**سعي في هلاك نفسه، فيصبر**) على القتل ([**تحاميا منه**])[2] أي: احترازا عن السعي فيه.

(**وأصله**) أي: هذا الخلاف ومأخذه (**أن الحريق إذا وقع في سفينة، وعلم أنه لو صبر فيها**) أي: السفينة (**يحترق، ولو وقع في الماء يغرق؛ فعنده يختار أيهما شاء، وعندهما يصبر**).

وجعل في "الولوالجية"، و"الحاوي" أبا يوسف مع الإمام في التخيير[3].

(**ثم إذا ألقى نفسه في النار**) في الصورة الأولى، (**فاحترق، فعلى المكرِه**) أي: الحامل (**القصاص، بخلاف ما إذا قال: لتلقين نفسك من الجبل، أو لأقتلنك بالسيف، فألقى نفسه، فمات؛ فعند أبي حنيفة تجب الدية**) على عاقلة الآمر؛ لأنه لو باشره بنفسه، لا يجب القصاص عنده؛ لأنه كالقتل بالمثقل؛ لما فيه من إلقاء جسم ثقيل من مكان عال، وفيه لا يجب القصاص، بل الدية، فكذا هذا.

وفي "الزيلعي"[4]: تجب الدية في ماله عند أبي يوسف، والقصاص عند محمد.

(**وهي**) أي: تلك المسألة (**مسألة القتل بالمثقل**) أي: راجعة إليها، والحكم فيها ما ذكرنا. (**انتهى**) كلام "الزيلعي"[5].

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٨٤.

(٢) في نسخة "ب": تجانبا عنه.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٩٠.

(٤) تبيين الحقائق ٦/٢٥٠.

(٥) تبيين الحقائق ٦/٢٤٩–٢٥٠.

(**ونظير القاعدة الرابعة**) الناشئة من القاعدة السابقة، وهي[1]: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا (**قاعدة خامسة، وهي: درء المفاسد أولى من جلب المصالح**)[2].

---

(١) نهاية لوحة (١١٧/ب) من نسخة "ب".

(٢) وردت هذه القاعدة عند أهل العلم بصيغ مختلفة الألفاظ، لكن معناها ومؤداها واحد. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٨)، وقواعد الأحكام ١/٨٣، وقواعد المقري ٢/٤٤٣، والقواعد للحصني ١/٣٥٤، والمنهج وشرحه للمنجور ص (٧٢٦)، وإيضاح المسالك ص (٨٢)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٢٣)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ١/٢٨٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣١٩)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٠)، وشرح المجلة لسليم رستم ١/٣٢، وشرح المجلة لعلي حيدر ١/٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٠٥)، والمدخل الفقهي العام ٢/٩٨٥، وقواعد الفقه للمجددي ص(٨١)، والوجيز ص (٢٦٥)، والقواعد الفقهية للسدلان ص (٩٤)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٨٨)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٤)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢١٨)، والقواعد الكلية لشبير ص (١٨٢)، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٤٧.

معنى القاعدة: إذا تعارض تحصيل مصلحة ودفع مفسدة في فعل شيء، أو الكف عنه، ولم يمكن جلب المصلحة ودفع المفسد معا، بل لا بد من إيقاع أحدهما، فإنه يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة؛ لأن الشارع حرص على منع المنهيات، وأكّد على ذلك أكثر من تأكيده على تحقيق المأمورات؛ لأن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخر لها. انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٨٥.

مجال إعمال القاعدة: إذا تساوت المصلحة والمفسدة في الأعمال، فإنه يقدم درء المفسدة على جلب المصلحة. وذكر الدكتور سليمان الرحيلي –حفظه الله– أنه قد ذكر بعض العلماء أنها المرادة بالقاعدة. قال السبكي في الأشباه والنظائر ١/١٠٥: "درء المفاسد إنما يترجح على جلب المصالح إذا استويا". وقال في الإبهاج ٣/٦٥: "تقديم درء المفاسد على جلب المصالح عند التعارض هو إذا تساويا من حيث المصلحة والمفسدة". =

(**فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا**) قيد بذلك لما سيجيء من أنه قد تراعى المصلحة لغلبتها المفسدة؛ (**لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا قال عليه الصلاة والسلام: "إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه"**[(١)])، حيث قدر الإتيان بالمأمور به [بقدر الاستطاعة][(٢)]، ولم يقدر الاجتناب عن المنهي عنه بها.

(**وروى في "الكشف"**[(٣)] **[حديثا]**[(٤)] **"لترك ذرة مما نهى الله عنه أفضل من عبادة الثقلين"**)[(٥)].

(**ومن ثمة جاز ترك الواجب**) المراد به [ما هو][(٦)] أعم من الفرض (**دفعا للمشقة**)، كما في سقوط العبادات عند وجود الأعذار، (**ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصا الكبائر**) منها، إلا لدفع الهلاك عن نفسه، [كما في إجراء][(٧)] كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإسلام.

=

وتقديم درء المفسدة حينئذ ليس متفقا عليه بين العلماء، بل من العلماء من نفى ذلك، وأما الذين أثبتوه فاختلفوا في حكمه، فمنهم من قال بتقديم المفسدة، ومنهم من قال بالتخيير بينهما، ومنهم قال بالتوقف.

وكذلك من مجال إعمال القاعدة ما إذا اشتبهت المصلحة بالمفسدة، بحيث يحتمل أن يكون في الشيء مصلحة، ويحتمل أن يكون فيه مفسدة، وكذا ما إذا تعارض المحرم والواجب. انظر: قواعد تعارض المصالح والمفاسد. بحث منشور للدكتور سليمان الرحيلي، بمجلة الجامعة الإسلامية عدد (١٤٣) ص (٢٢٨-٢٣٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٢٦٥٨/٦ رقم: (٦٨٥٨). وصحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه...، (١٨٣٠/٤، رقم: ١٣٣٧).

(٢) في نسخة "ب": بالاستطاعة.

(٣) كشف الأسرار ٩١/١.

(٤) في نسخة "ب": حديث.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) في نسخة "ب": كإجراء.

وفي "السراج"[١]: الكبيرة: ما [كان][٢] حراما محضا، شرع عليها عقوبة محضة، بنص قاطع، إما في الدنيا، وإما في الآخرة. وكذا الإعانة على المعاصي، والفجور، والحثُّ على ذلك من جملة الكبائر. كذا في "الذخيرة".

وفيه أيضا سب الصحابة كبيرة[٣]، ونظر فيه بأنه يشعر بأنه ليس بكفر، مع أنه كفر[٤].

وفيه أن الكبيرة لا تنافي الكفر بل من جملتها، على أنه صرح في "الاختيار[٥]"[٦]: [إن سب أحدا][٧] من الصحابة، وبغضه لا يكون كفرا، لكن يضلل؛ فإن عليا ﷺ لم يكفر شاتمه، حتى لم يقتله[٨] [٩].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٥٣٠.

(٢) في نسخة "ب": كانت.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٥٣١.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٩١.

(٥) الاختيار شرح للمختار، كلاهما لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي المتوفى سنة (٦٨٣هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٦٢٢.

(٦) الاختيار ٤/١٨٥.

(٧) في نسخة " أ ": إن سب أحد.

(٨) انظر أيضا: غمز عيون البصائر ١/٢٩١.

(٩) إن سب أصحاب النبي ﷺ محرم بنص الكتاب والسنة، وعليه الفرقة الناجية من الأمة، والأدلة عليه كثيرة. ومما ورد في ذلك في الكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [سورة التوبة، رقم الآية (١٠٠)]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [سورة الأحزاب، رقم الآية (٥٨)]. قال ابن كثير رحمه الله: "ومَنْ أكثر مَنْ يدخل في هذا الوعيد الكفرةُ بالله ورسوله، ثم الرافضة الذين يتنقصون الصحابة ويعيبونهم بما قد برَّأهم الله منه، ويصفونهم بنقيض ما أخبر الله عنهم؛ فإن الله عز وجل قد أخبر أنه قد رضي عن المهاجرين والأنصار، ومدحهم، وهؤلاء الجهلة الأغبياء يسبونهم ويتنقصونهم، ويذكرون عنهم ما لم يكن، ولا فعلوه أبدا، فهم في الحقيقة منكسو القلوب يذمون الممدوحين، ويمدحون المذمومين". تفسير ابن كثير ٣/٦٢٤. =

....

=

ومما جاء في الأحاديث الصريحة قوله ﷺ: "لا تسبوا أصحابي، فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه". [صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: لو كنت متخذا خليلا ١٣٤٣/٣، رقم: ٣٤٧٠، وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب تحريم سب الصحابة ﷺ، ١٩٦٧/٤، رقم: ٢٥٤٠].

أما الحكم فقد اختلف فيه أهل العلم.

١-ذهب جمع من أهل العلم إلى أن من سب الصحابة رضي الله عنهم أو انتقصهم وطعن في عدالتهم وصرح ببغضهم فهو كافر، ودمه هدر. قال به عبد الرحمن بن أبزى، والأوزاعي، وأبو بكر بن عياش، وابن عيينة، وغيرهم. وإليه ذهب جمع من الحنفية، والمالكية والشافعية، والحنابلة. انظر: أصول السرخسي ١٣٤/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٩٧/١٦، والأجوبة العراقية ص (١٣٨)، وشرح النووي ٩٣/١٦، وفتح الباري ٣٦/٧، والصارم المسلول ص (٥٧٠).

٢-وذهب بعضهم إلى فسقه وتضليله، ووجوب تأديبه وتعزيره. وممن ذهب إليه عمر بن عبد العزيز، وعاصم الأحول، والإمام مالك، والإمام أحمد وكثير ممن جاء بعدهما. انظر: الشفاء ٣٠٨/٢، والصارم المسلول ص (٥٦٩).

والذي يظهر صحيحا أن من أبغضهم جميعا، أو أكثرهم وطعن فيهم بحيث يقدح في عدالتهم فهو كافر، قال القاضي عياض: "وكذلك نقطع بتكفير كل قائل قال قولا يتوصل به على تضليل الأمة، وتكفير جميع الأمة بعد النبي ﷺ إذ لم تقدم عليا، وكفرت عليا إذ لم يتقدم، ويطلب حقه في التقديم، فهؤلاء قد كفروا من وجوه؛ لأنهم أبطلوا الشريعة بأسرها، إذ قد انقطع نقلها ونقل القرآن إذ ناقلوه كفرة على زعمهم". الشفاء ٢٤٧/٢-٢٤٨.

وقال الملا علي القاري: "وأما من سب أحدا من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالإجماع، إلا إذا اعتقد أنه مباح، أو يترتب عليه ثواب، كما عليه بعض الشيعة، أو اعتقد كفر الصحابة؛ فإنه كافر بالإجماع". انظر: تنبيه الولاة والحكام لابن عابدين ضمن مجموعة رسائله ٣٦٧/١.

وكذلك من أبغض واحدا منهم لأمر يرجع إلى الصحبة أو النصرة لرسول الله ﷺ، أو الجهاد؛ لأن فيه إيذاء لرسول الله ﷺ. أما إذا كان لأمر لا يرجع إلى الصحبة أو النصرة، فهو فاسق مبتدع يستحق التعزير. والله أعلم. انظر: رسالة الشيخ محمد بن عبد الوهاب في الرد على الرافضة ص (١٨).

وبعضهم حصر الكبائر بالعد، فقال علي ﷺ[1]: إنها تسعة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، وقذف المحصنة، والزنا، والفرار من الزحف[2]، والسحر، وأكل مال اليتيم، وعقوق الوالدين المسلمين، والإلحاد في الحرم[3].

وزاد أبو هريرة ﷺ أكل الربا. وعلي ﷺ السرقة، وشرب الخمر.

وقيل: كل معصية أصر عليها العبد فهي كبيرة، وكل ما استغفر عنه فهو صغيرة، كذا في "شرح العقائد"[4] [5].

[وعند "الغزي" من الكبائر: اللواط، والقنوط من رحمة الله، والأمن من مكر الله، وشهادة الزور، والإفطار في رمضان بلا عذر، وقطع الرحم، وترك الصلاة، ونسيان القرآن، والخيانة في الكيل والوزن، وترك الصلاة، ومنع الزكاة، وضرب المسلم بغير حق، وامتناع المرأة عن زوجها بلا سبب، والوقيعة في أهل العلم، وأكل الميتة ولحم الخنـــزير لغير اضطرار، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة، والحيف في الوصية، وتحقير المسلمين، والظهار الخ] [6]

(**ومن ذلك**) أي: مما قدم فيه دفع المفسدة على المصلحة: (**ما ذكره البزازي في فتاواه**) في فصل الوضوء والحدث[7] (**ومن لم يجد سترةً ترك الاستنجاء**) [سواء كان المجاوز أكثر من قدر الدرهم أو لا، جاوز النجس المخرج أو لا، ومن فهم غير هذا فقد

---

(١) في شرح العقائد ص (١٠٣): ابن عمر.

(٢) هو: الجيش الكبير يزحف إلى العدو، والجهاد، ولقاء العدو في الحرب. انظر: المغرب ٣٦٢/١، والقاموس المحيط ص (١٠٥٣)، والتعريفات الفقهية ص (١٠٨).

(٣) الأدب المفرد ص (١٧، رقم: ٨).

(٤) العقائد النسفية لصاحبها نجم الدين أبي حفص النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ)، والشرح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة (٧٩١هـ). انظر: كشف الظنون ١١٤٥/٢.

(٥) شرح العقائد النسفية ص (١٠٣).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٤/٤.

سهى. "نوح أفندي"[1]. لكن إذا جاوز المخرج باستنجاء، بل إزالة نجو، والحاصل أنه إذا لم يكن الاستنجاء بالماء أي[2] بكشف العورة تركه؛ لأنه سنة، واستجمر بالحجر، وذاك حرام، وإن جاوز النجس المخرج ولو أكثر من قدر الدرهم، ولا يمكنه إزالته بالماء إلا بكشف العورة تركه للعلة التي ذكرها المصنف بقوله "لأن النهى" الخ.

وهذا الذي ذكره الحلبي في شرح "المنية"[3]، قال في "منية المصلي"[4]: الاستنجاء بالماء أفضل، إن أمكنه من غير كشف عورة، وإن لم يمكنه يكفي الاستنجاء بالأحجار إذا لم تكن النجاسة أكثر من قدر الدرهم. قال الحلبي في طرفها[5]: لا ينبغي أن يعمل بمفهومه، وهو أنه إن كانت أكثر من قدر الدهم يجوز الكشف، بل لا يجوز الكشف أصلا، انتهى[6].

وهل في هذه الصورة يكتفى بالأحجار إذا جاوزت قدر الدرهم، قال ابن شجاع: نعم، وعند الفقيه لا بد من الماء. انتهى.

وفي البحر"[7]: الصحيح أنه إذا أصاب موضع الاستنجاء نجاسة أكثر من قدر الدرهم من خارج لا يطهر إلا بالغسل. انتهى][8]

---

(١) هو نوح بن مصطفى الرومي القونوي، المفتي، الحنفي، فقيه، صوفي، سافر إلى القاهرة وتوفي بها سنة (١٠٧٠هـ)، من آثاره: "أشرف المسالك في المناسك"، وتحفة الذاكرين"، ونتائج النظر في حواشي الدرر". انظر ترجمته في: خلاصة الأثر ٥٨/٤، ومعجم المؤلفين ١١٩/١٣، وهدية العارفين ٤٩٨/٢.

(٢) كذا في المخطوط، ويظهر أن الصواب: إلا.

(٣) هو: غنية المتملي شرح منية المصلي، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة (٩٥٦هـ). انظر: هدية العارفين ٢٧/١.

(٤) مُنية المصلي وغنية المبتدئ ص (٣٧).

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: شرحها.

(٦) غنية المتملي (١٧/ب).

(٧) البحر الرائق ٤٢٠/١.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(ولو على شط نهر؛ لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار. انتهى.)

لإطباق أهل العربية على أن هيئة الأمر[1] لا دلالة لها إلا على الطلب في خصوص زمان، / وخصوصُ المطلوب إنما هو من المادة، ولا دلالة لها إلا على مجرد الفعل، فتمام مدلول الصيغة طلب الفعل فقط، والخروج عن عهدته يحصل بفعل المأمور به مرة، فلا يتحقق في الوجود بدونها، فهو من ضرورياته، لا من مدلولاته، ولا يدل على التكرار لذلك، فلا يفيد التكرار، ولا يحتمله، بل هو لمطلق الطلب، وهو المختار عندنا[2]. ١٢٧/ب

ووافقنا الآمدي[3] [4]، وابن الحاجب[5] [6]، وإمام الحرمين[7] [8]،

(١) الأمر في اللغة بمعنى الطلب أي ضد النهي، وفي الاصطلاح: القول الدال بالذات على طلب الفعل على جهة الاستعلاء. انظر: المصباح المنير ص (١٦)، وكشف الأسرار ١/١٠١، وحاشية المرآة للأزميري ١/٢٨.

(٢) انظر: تقويم الأدلة ١/٢٢٨، وأصول السرخسي ص (١٥)، وتيسير التحرير ١/٣٥١، والتلويح ١/٣٠١.

(٣) هو: علي بن محمد بن سالم سيف الدين أبو الحسن التغلبي الآمدي، الفقيه الأصولي، المتكلم، ولد بآمد، وأقام ببغداد، ثم انتقل إلى الشام، ثم إلى الديار المصرية، توفي سنة (٦٣١هـ)، من آثاره: "الإحكام في أصول الأحكام"، و"لباب الألباب"، و"دقائق الحقائق". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٧/١٥٥، والأعلام ٤/٣٣٢.

(٤) انظر: الإحكام ٢/١٥٥.

(٥) هو: أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المالكي، الإمام العلامة، المقرئ، الأصولي، الفقيه، النحوي، كان رأسا في العربية وعلم النظر، توفي سنة (٦٤٦هـ)، من آثاره: "المختصر الأصولي"، و"المختصر الفقهي"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣/٢٦٤، ووفيات الأعيان ٣/٢٤٨.

(٦) انظر: المختصر مع شرحه البيان للأصبهاني ١/٤١٣.

(٧) هو: ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين، الشافعي، الأشعري، الفقيه، الأصولي، الأديب، توفي سنة (٤٧٨هـ)، من آثاره: "نهاية المطلب في دراية المذهب"، و"البرهان في أصول الفقه"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١١/٢٥٥، وطبقات الشافعية للسبكي ٣/٢٤٩.

(٨) انظر: البرهان ١/٢٢٩.

والبيضاوي[(١)] [(٢)].

وقيل: إنه للمرة، وعزي إلى الشافعي[(٣)].

وقيل: للتكرار أبدا، أي: مدة العمرة مع الإمكان، وعليه جماعة من الفقهاء والمتكلمين منهم أبو إسحاق الإسفرائيني[(٤)] [(٥)].

وقيل: الأمر للتكرار إن علق على شرط أو صفة[(٦)]، وعزي إلى بعض الشافعية والحنفية[(٧)].

وقيل: الأمر المطلق يحتمله[(٨)].

والمكررون قاسوه على النهي، فقالوا: تكرر المطلوب في النهي، فعم، فوجب في الأمر؛ لأنهما للطلب[(٩)].

ودفع بأن هذا قياس في اللغة، وهو باطل.

---

(١) هو: ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو سعيد البيضاوي، الشيرازي، الشافعي، كان عالما بالفقه، والتفسير، والأصول، توفي سنة (٦٨٥هـ)، من آثاره: "منهاج الوصول إلى علم الأصول"، و"أنوار التنـــزيل وأسرار التأويل"، و"الغاية القصوي في دراية الفتوى". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٩٨/٦، والأعلام ١١٠/٤.

(٢) انظر: المنهاج مع نهاية السول ٢٧٤/٢.

(٣) انظر: تيسير التحرير ٣٥١/١، والبحر المحيط ٣٨٦/٢.

(٤) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني، الملقب بركن الدين، الشافعي، الأصولي، المتكلم، أحد المجتهدين في عصره. توفي سنة (٤١٨هـ). من آثاره: جامع الحلي" و"تعليقة في أصول الفقه". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٥٣/١٧، ومعجم المؤلفين ٨٣/١.

(٥) انظر: تيسير التحرير ٣٥١/١، والبرهان ٢٢٤/١، والإحكام ١٥٥/٢، والبحر المحيط ٣٨٥/٢.

(٦) هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات، نحو: طويل، وقصير. انظر: التوقيف ص (٤٥٨).

(٧) انظر: تيسير التحرير ٣٥١/١، والتلويح ٣٠٠/١.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: تيسير التحرير ٣٥٢/١.

وأجيب [بالفرق][1] بينهما بأن النهي لترك الفعل، ولا يتحقق الترك إلا به في كل الأوقات، والأمر لإثباته، وتحققُه بمرة[2].

(و)من فروعه أيضا: (**المرأة إذا وجب عليها الغسل، ولم تجد سترة من الرجال تؤخره**) أي: الغسل، وتصلي بالتيمم، ثم تقضي بعد الغسل على ما هو المستفاد من نظائرها.

فقد قدم فيها دفع المفسدة التي هي انكشافها بين الرجال على المصلحة التي هي أن تناجي الرب تعالى على أكمل الأحوال.

ولكن انعكس الحكم في صورة اضطرار الرجل، كما قال: (**والرجل إذا لم يجد سترة من الرجال لا يؤخره، بل يغتسل**)، ويختار ما هو أستر له.

ففي هذه المسألة قد روعي جانب المصلحة؛ لأن انكشاف الرجل دون انكشاف المرأة، وإن كان القياس أن يرجح هنا النهي على الأمر عملا بالقاعدة، فلا يرتكب المنهي عنه -وهو كشف العورة- لأجل المأمور به -وهو الغسل-.

بقي لو كان الرجل بين النساء، وقياسه أن يؤخر كالمرأة بين الرجال؛ فإن نظر الجنس إلى الجنس أخف من نظر غير الجنس إلى الجنس كما في "المبسوط"[3] [4] [5].

(**وفي الاستنجاء إذا لم يجد سترة تركه**) وإن تجاوز النجو قدر الدرهم، فلم يكن حكمه حكم الغسل؛ لأن كشف العورة منهي عنه، والاستنجاء مأمور به، والنهي راجح على الأمر.

وفي "الخانية"[6]: لو كشف عورته للاستنجاء يكون فاسقا.

---

(١) في نسخة "ب": بأن الفرق.

(٢) انظر: تيسير التحرير ١/٣٥٢.

(٣) المسبوط في الفروع، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة (٤٨٣هـ)، وهو شرح للكافي للحاكم الشهيد. انظر: هدية العارفين ١/٧٦.

(٤) المبسوط ٢/٧١، ٦/٥١.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٩٢.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٣.

(**والفرق**) بين الغسل والاستنجاء (**أن النجاسة الحكمية**) التي هي الجنابة ههنا (**أقوى**) من النجاسة الحقيقية. ويدل عليه أنه لم يجز عندها الصلاة لمن لم يمكنه الوضوء والتيمم، مع جوازها بالثوب النجس إذا لم يجد ثوبا طاهرا[(١)].

وهذا الفرق إنما يتم على ما حمل عليه المصنف كلام الفقهاء أن الرجل إذا لم يجد سترة من الرجال على انكشاف العورة.

وأما على ما حمله عليه الحلبي في "شرح المنية" فلا.

قال[(٢)] فيه[(٣)]: وذكر في "القنية"[(٤)] من عليه الغسل، وهناك رجال، لا يدعه وإن رأوه، ويختار ما هو أستر، والمرأة بين الرجال تؤخره، وبين النساء لا، والمراد بقوله: "وإن رأوه" رؤية ما سوى العورة؛ فإن كشف العورة لا يجوز عند أحد على الصحيح. انتهى.

وبه يتضح الفرق بين المرأة والرجل في وجوب التأخير عليها، لا عليه.

(**والمرأة بين النساء، كالرجل بين الرجال**) في وجوب الغسل[(٥)]، وترك الاستنجاء (**كذا في "شرح الوقاية"**[(٦)]).

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣٨٣/١-٣٨٤ نقلا عن شرح النقاية، وغمز عيون البصائر ٢٩٢/١، وحاشية ابن عابدين ٣١٩/١.

(٢) نهاية لوحة (١١٨/أ) من نسخة "ب".

(٣) غنية المتملي (٢٣/أ).

(٤) قنية المنية (٣/ب).

(٥) نقل ابن عابدين عن شارح المنية، أنه غير مسلم؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف، وهو التيمم، فلا يجوز كشف العورة لأجله عند من لا يجوز نظره إليها. حاشية ابن عابدين ٣١٨/١.

(٦) هكذا في النسختين، وفي الكتب: شرح النقاية. انظر: البحر الرائق ٣٨٣/١، حاشية ابن عابدين ٦٠٣/١.

(**ومن فروع ذلك**) أي: ما [تقدم][1] المفسدة على المصلحة: (**المبالغة في المضمضة**) بالغرغرة[2]، (**والاستنشاق**) بدفع الماء إلى الخروج من الأنف (**مسنونة، وتكره للصائم**)؛ لاحتمال إفساد الصوم، فرجح دفع المفسدة على المصلحة.

(**و**)من فروع ذلك: (**تخليل الشعر**) أي: شعر اللحية (**سنة**) قيل: أي: قال أبو يوسف -رحمه الله-: إنها سنة[3] (**في الوضوء**)، (**و**)مع ذلك (**يكره للمحرم**) تحرزا عن جناية النتْف.

(**وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة**)

(**فمن ذلك**) أي: مما تراعى فيه المصلحة لغلبتها على المفسدة (**الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة**) عن النجاسة الحقيقية، (**أو الستر**) للعورة، (**أو الاستقبال**) للقبلة، (**فإن [في]**[4] **ذلك**) أي: اختلال شرط من الشروط المذكورة (**مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله تعالى في أن [لا]**[5] **يناجى**) الرب تعالى (**إلا على أكمل الأحوال، و**)لكن (**متى تعذر شيء من ذلك**) الشروط (**جازت الصلاة بدونه؛ تقديما**) أي: ترجيحا (**لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة**).

(**ومنه**) أي: مما تراعى فيه المصلحة لغلبتها: (**الكذب مفسدة**) عظيمة (**محرمة، و**) مع ذلك (**متى تضمن جلب مصلحة تربو**) أي: تزيد (**عليه**) أي: الكذب، بل على مفسدته (**جاز**) ذلك الكذب، (**كالكذب للإصلاح بين الناس، و**)كذب / الزوج (**على** ١٢٨/أ
الزوجة لإصلاحها)، والكذب في الحرب للخدعة.

---

(١) في نسخة "ب": قدم.

(٢) أن يردد الإنسان الماء في حلقه، فلا يمجه ولا يسيغه. انظر: جمهرة اللغة ١/١٩٧، والنهاية في غريب الحديث ٣/٦٦٥.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ١/٤٨، والاختيار ١/١٣، والتصحيح والترجيح ص (١٣٧).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

وفي "مجمع الفتاوى"[1]: يباح الكذب لإحياء حقه، ولدفع الظلم عن نفسه، كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل، فإذا أصبح أشهد، وقال: علمت الآن. وكذا الصغيرة ترى الدم في جوف الليل، فتصبح، وتقول: بلغت الآن. وتختار نفسها من الزوج. انتهى.

وفي "البيري"[2]: يجب أن تقول بلسانها بلغت الآن، وقد فسخت النكاح. انتهى.

وكذا إذا خاف الواقف أن يبطله قاض، يكتب في صك الوقف، وقد قضى به قاض؛ لأنه كذب منع المبطل من الإبطال. "عمادية".

ومنها: ترويج السلعة ترغيبا ومدحا، كما لو قال: اشتر هذا الفرس؛ فإنه كذا وكذا، إشارة إلى حمار [له][3]، [وكما][4] لو دفع له دراهم، وقال: اشتر لي بهذه الدنانير كذا. "ولوالجية".

وقد تقدم عن "البزازية" أن المراد بجواز الكذب التعريض به، لا الكذب الخالص.

ومثله في أواخر "المبسوط"[5].

وفي "المحيط الرضوي": التعريض بالكذب لغير حاجة وضرورة. قيل: لا بأس به. وقيل: يكره.

لكن في "شرح البخاري للعيني[6]"[7]: أنه يجوز التخلص من الظلمة بالكذب الصراح، وقد يجب في بعض الصور بالاتفاق، ككونه منجيا نبيا أو وليا ممن يريد قتله، أو

---

(١) (٢٩٢/أ).

(٢) عمدة ذوي البصائر (٢٩/أ).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": كما.

(٥) انظر: المبسوط ٢٠٠/٣٠ وما بعدها.

(٦) العيني هو: محمود بن أحمد بن موسى قاضي القضاة، أبو الثناء، بدر الدين المعروف بالعيني، اشتغل بالعلم ومهر، توفي سنة (٨٥٥هـ)، من آثاره: "عمدة القاري"، و"البناية"، و"رمز الحقائق". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٢٠٧)، ومعجم المؤلفين ١٥٠/١٢، وهدية العارفين ٤٢٠/٢. والمراد بشرح البخاري هو كتابه "عمدة القاري"، وهو مطبوع.

(٧) عمدة القاري ٣٢/١٢.

لنجاة المسلمين من عدوهم. وقال الفقهاء: لو طلب ظالم وديعة لإنسان ليأخذها غصبا، وجب عليه الإنكار والكذب في أنه لا يعلم موضعها. انتهى فليحفظ.

ومن الكذب الذي لا يوجب الفسق: المبالغات التي تقع في الكلام، كجئت إليك مائة مرة، إذا تكرر منه المجيء مرارا، ولا يريد به حقيقتها، بل تفهيم المبالغة، فإن لم يكن جاء إلا مرة كان كذبا، وإن كان مرات يعتاد مثلها في الكثرة فلا يأثم، وإن لم تبلغ المائة(١).

(**وهذا النوع**) أي: ما ترجح فيه [المصلحة على المفسدة](٢) (**راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة**)، فهو من فروع "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"؛ فإن مفسدة اختلال الطهارة أخف من مفسدة ترك الصلاة، وكذا نقول في البواقي.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٩٣.

(٢) في نسخة "ب": المفسدة على المصلحة.

القاعدة (**السادسة**) من الخامسة أي: القواعد المتعلقة بها، وفي نسخة الرابعة من الخامسة، وكونها رابعة بناء على عدم اعتبار القاعدة الناشئة ونظيرها في العدّ، (**الحاجة**) وقد تقدم أنها دون الضرورة، وأنها إن لم يتناول الممنوع لا يهلك ولا يقارب الهلاك، بل يكون في جهد ومشقة، [وأن الضرورة تبيح الحرام، بخلاف الحاجة] (1).

قال البيري(2): والتفرقة بين الحاجة والضرورة لم أره لغير المصنف(3) (**تنزل منزلة الضرورة**) فتعطى أحكامها (**عامة كانت**) الحاجة (**أو خاصة**)(4).

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(2) عمدة ذوي البصائر (٢٩/أ).

(3) كان الفقهاء يتجوزون في إطلاق الضرورة على الحاجة، والحاجة على الضرورة، وذلك قبل استقرار المصطلحات، أما بعد ذلك فقد تميز كل واحد منهما بما يختص به، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الفرق بين الضروريات والحاجات معلوم في كثير من الضروريات". مجموع الفتاوى ٥٦٧/٢١.

تتفق الضرورة والحاجة في أن كلا منهما يؤثر في تغيير الأحكام، فيبيح المحظور، ويجيز ترك الواجب. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص (٢٠٩)، والقواعد الكلية ص (٢١٦).

وتفترقان من وجهين:

الأول: أن الضرورة أشد باعثا من الحاجة؛ لأن الضرورة لا يتخلص منها إلا بفعل المحظور، أما الحاجة فقد يتخلص منها لكن مع ضيق وحرج.

الثاني: أن الضرورة تقدر بقدرها، أما الحاجة فما كان منها عاما كان أصلا مستقلا، وما كان منها خاصا قدر بقدره. انظر: المدخل الفقهي العام ص (٩٩٨/٢، ونظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص (٢٧٣) وما بعدها.

(4) انظر هذه القاعدة في: الغياثي للجويني ص (٤٧٨، ٤٧٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٤٦/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠٩)، والمجموع المذهب ١٠٢/٢، والمنثور ٢٤/٢، وترتيب اللآلي ٦٢٥/١، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٢٣)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٨٤/١، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٢)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٣/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٨/١، وشرح المجلة للأتاسي ٧٥/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٠٩)، والمدخل الفقهي العام =

(**ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس**) لأن المعقود عليه فيها -وهو بيع المنافع- معدوم، والقياس بطلانه (**للحاجة**) إليها لمشقة الانتفاع إلا بما يملكه.

(**ولذا**) أي: لكون جوازها للحاجة (**لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت**) آخر (**لاتحاد جنس المنفعة**) فيهما، وهو السكنى، (**فلا حاجة**) إلى الإجارة لإمكان أن ينتفع كل ببيت نفسه فيستغني عن بيت غيره، (**بخلاف ما إذا اختلفت**) المنفعة كسكنى دار بركوب دابة مثلا إذ الحاجة قد تمس إلى الانتفاع بالركوب دون السكنى وبالعكس.

= ٩٩٧/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٧٥)، والوجيز ص (١٨٣)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٢٨٦)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٤٥)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٦٤)، والقواعد الكلية لشبير ص (٢١٥).

معنى القاعدة: أن التسهيلات الشرعية الاستثنائية لا تقتصر على حالة الضرورة، بل الحاجة الماسة -عامة كانت أو خاصة- تتزل مترلة الضرورة وتأخذ حكمها. انظر: شرح المجلة للأتاسي ٧٥/١، والمدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٧/٢، ونظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص (٢٦١).

أقسام الحاجة:

تنقسم الحاجة من حيث عمومها واستمرارها إلى قسمين:

١- حاجة عامة مستمرّة، وهي: الحاجة الشاملة لجميع الأمة فيما يتعلق بمصالحهم العامّة. كالحاجة للبياعات، والإجارات، والسياسة العامة.

٢- حاجة خاصة طارئة، وهي: ما شرعه الله تخفيفا بسبب الأعذار الطارئة، وكان خاصّا بفئة معينة من الناس، كأرباب حرف معينة كالتجار، أو الصناع. انظر هذا التقسيم في: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٧/٢، ونظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص (٢٦٢).

وهناك خلاف في اعتبار الحاجة الخاصة بفرد أو أفراد معدودين؛ فذهب الزرقا إلى عدم اعتبارها؛ لاختلاف حاجات كل فرد وتجددها. انظر: المدخل الفقهي العام ٩٩٧/٢.

وذهب آخرون إلى اعتبار الحاجة الفردية. انظر: المنثور ٢٥/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١١٠). وانظر أيضا: الموافقات ٢٧٣/٢، ورفع الحرج للباحسين ص (٥٦-٥٧، ٤٣٩)، ورفع الحرج لصالح بن حميد ص (٥٣، ١٨٠)، ونظرية الضرورة الشرعية ص (٢٢٣-٢٢٥).

(ومنها) أي: المسائل التي جوزت للحاجة: **(ضمان الدرك)** [-بفتح الراء وسكونها- التبعة[(1)]][(2)]، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، [فإذا استحق كان للمشتري أن يخاصم البائع أو لا، فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أو لا، وفي ظاهر الرواية وعن أبي يوسف له ذلك، وأجمعوا على أنه إذا ظهر المبيع حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء "نهر". وفي "البزازية": لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس. انتهى] [(3)] **(جوز)** ذلك[(4)] الضمان **(على خلاف القياس)**؛ لأن الضمان على البائع، فيصير كفيلا ومكفولا عنه، وعلى هذا فلو ضمنه غيره يكون على القياس.

وقيل: لأن المكفول به مجهول؛ إذ الاستحقاق قد يقع في البعض، [وقد يقع][(5)] في الكل، فيكون ضامنا لكل الثمن أو لبعضه، وذا مما يبطله، ولكن جوز للحاجة إليه.

(ومن ذلك: جواز السلم) بشرائطه المعروفة[(6)] **(على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم)**، وثبت بالسنة **(دفعا لحاجة المفاليس)**.

(ومنها: جواز الاستصناع)، وهو أن [يقول][(7)] لصانع كالخفاف مثلا: اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة، فإن أجل أجلا معلوما كان سلما، سواء جرى

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (١٢١٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١١٨/ب) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة " أ ": ويقع.

(٦) وهي: أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبط صفاته بكيل أو وزن أو ذرع، وأن يكون معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر، وأن يكون دينا في الذمة، وأن يكون موجودا من وقت العقد إلى وقت الأجل، وأن يكون مؤجلا بأجل معلوم، وأن يبين مكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء، وأن يقبض رأس المال في مجلس العقد قبل التفرق. انظر: بدائع الصنائع ١٢٥/٧، وشرح منلا مسكين على كتر الدقائق ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٥٠٠/٤.

(٧) في نسخة " أ ": يقال.

فيه التعامل أو لا، فيعتبر فيه شرائط السلم بأن لا بد من معرفة قدره [وصفته][(١)]، وإن لم يؤجل، فإن كان فيما يجري فيه التعامل، صح بطريق البيع، لا بطريق العد به، وإن لم يجر فيه التعامل لا يجوز، فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الآمر عنه، والمبيع هو العين لا عمله، فإذا جاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فأخذه صح، ولا يتعين له بلا اختياره، فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر، وله أخذه وتركه، ولم يصح فيما لا يتعامل، كالثوب إذا لم يؤجل، ولكن له شبهة الإجارة، فلهذا يبطل بموت أحدهما، وإنما [يصح][(٢)] مع كونه بيع معدوم / (**للحاجة**) أي: احتياج الناس إليه [فهو ثابت بالإجماع ١٢٨/ب
الثابت بالتعامل من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، فترك القياس به. "زيلعي"[(٣)]][(٤)]، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام استصنع خاتما ومنبرا[(٥)].

(**و**)منها: (**دخول الحمام**) [للنساء والرجال من غير أبداء عورة][(٦)] (**مع جهالة**) مقدار (**مكثه فيها**)، (**و**)مع جهالة (**ما يستعمله من مائها**).

---

(١) في نسخة " أ ": صنعته.

(٢) في نسخة "ب": صح.

(٣) تبيين الحقائق ٤/٥٢٦.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) ورد في صحيح البخاري كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم بالعلم إلى البلدان (١/٣٦، رقم: ٦٥) عن أنس بن مالك قال: كتب النبي ﷺ كتابا أو أراد أن يكتب فقيل له إنهم لا يقرؤون كتابا إلا مختوما فاتخذ خاتما من فضة نقشه محمد رسول الله، كأني أنظر إلى بياضه في يده.

وفيه في كتاب البيوع، باب النجار (٢/٧٣٨، رقم: ١٩٨٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله! ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه، فإن لي غلاما نجارا. قال: إن شئتِ. قال: فعملت له المنبر، فلما كان يوم الجمعة قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع، فصاحت النخلة التي كان يخطب عندها حتى كادت أن تنشق، فنزل النبي ﷺ حتى أخذها فضمها إليه، فجعلت تئن أنين الصبي الذي يسكت حتى استقرت، قال: بكت على ما كانت تسمع من الذكر.

ثم الاستصناع بمعناه الاصطلاحي لا ينطبق على اتخاذ النبي ﷺ الخاتم والمنبر له. والله أعلم.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(و)منها: (**شربة السقاء**).

[والحاصل أن القياس لا يعتبر في مقابلة النص. لا يقال يشكل هذا بقول أبي حنيفة في المزارعة بالقياس؛ لأنه وقع الاختلاف فيها في الصدر الأول، ولم يجر التعامل فيها من غير نكير، بخلاف ما نحن فيه. "زيلعي"[(١)].

قال في "خزانة الأكمل"[(٢)]: ذكر القدوري أنه لو دفع قطعة إلى سقاء لشربة ماء من كوز، من غير أن يبين مقدار الماء، جاز، وكذا لو دفع قطعة إلى حمامي، من غير أن يبين مقدار مكثه فيه، ومقدار ما يصب من الماء المسخن، أو دفع قطعة إلى حجام، أو قصار، أو حلاق، أو دلال، كل ذلك جائز استحسانا. انتهى] [(٣)]

(**ومنها: الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين ببخارى، وكذا بمصر**) بلد المصنف، (**وقد يسمونه بيع الأمانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد**)، ويسمى البيع الجائز.

والذي[(٤)] عليه بعض المحققين أنه صحيح في بعض الأحكام، ووفاء في بعضها، ورهن في بعضها.

ولذا قال في "الصيرفية"[(٥)]: باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء، وخرج البائع والمشتري، كل بأهله إلى الكرم، فأخذ كل نصفه، هل إذا تعاملا وأعطاه الثمن، له أن يطالبه بما أخذ من الغلات، قال: نعم، إن أخذها المشتري بغير رضا البائع، وبرضاه لا. انتهى.

---

(١) تبيين الحقائق ٥٢٦/٤.

(٢) خزانة الأكمل في الفقه الحنفي، لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي المتوفى سنة (٥٢٢هـ). انظر: كشف الظنون ٧٠٢/١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) من هنا يبدأ النقل عن بيري.

(٥) الفتاوى الصيرفية لمجدين الدين أسعد بن يوسف بن علي البخاري المعروف بآهو المتوفى سنة (١٠٨٨هـ). انظر: كشف الظنون ١٢٢٥/٢، والأعلام ٣٠٢/١.

وفي "الغياثية"[(١)]: المشتري شراء جائزا إذا باع ما اشتراه بيعا باتا أو وفاء لا يجوز. كذا أفتى المتأخرون من غير خلاف، وإذا اختلفا، فقال أحدهما: اشتريته باتا، وقال الآخر: وفاء، فالقول للبائع، وقيل: لمدعي البتات. "بيري"[(٢)].

وقدم في قاعدة المشقة تجلب التيسير ما يتعلق به.

(**وهكذا سماه به**) أي: الرهن المعاد (**في "الملتقط"، وقد ذكرناه**) أي: هذا البيع مع ما يتعلق به من الأقوال (**في "شرح الكنـــز" من باب خيار الشرط**).

(و)ذكر (**في "القنية" و"البغية" يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح. انتهى**).

وهكذا في "حاوي المنية"، والظاهر أنه يجوز بما قل من الربح أو كثر، ولكن في "معروضات المفتي أبي السعود": لو أدان العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف، ونبه على ذلك، فلم يمتثل، ماذا يلزمه؟

أجاب: يعزّر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه، فيترك.

وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟

فأجاب: إن حصله منه بالتراضي ورد الأمر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم، حتى إن بعض القرى قد خربت بهذا الخصوص. انتهى[(٣)].

وفي "القنية"[(٤)]: لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز من الربا. قال عين الأئمة الكرابيسي[(٥)]: هي مكروهة. [وذكر البقالي في تفسيره أنها مكروهة][(٦)] عند محمد، وعند

---

(١) الفتاوى الغياثية لداود بن يوسف الخطيب الحنفي، قدمها للسلطان أبي المظفر غياث الدين يمين. انظر: معجم المطبوعات ٨٢٨/١، وإيضاح المكنون ١٥٧/٤.

(٢) عمدة ذوي البصائر (٢٩/أ – ٢٩/ب).

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٥/٧-٤١٦.

(٤) قنية المنية (٩٧/أ).

(٥) هو عمر بن علي بن أبي الحسين الكرابيسي النسفي عين الأئمة أبو الفتح. انظر: الجواهر المضيئة ٢٩٦/٤.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

الإمام وأبي يوسف لا بأس به. قال الزرنجري[1]: خلاف محمد في العقد بعد القرض، أما إذا باع ثم دفع الدراهم فلا بأس به بالاتفاق. انتهى.

وفي "الخانية"[2]: بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في الأسواق. انتهى.

وهي أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم إنه يبيعها من رجل بأقل مما اشترى، ثم يبيعها الرجل من المقرض بما اشترى؛ لتصل إليه السلعة بقيمتها، ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض، فيصل المستقرض إلى القرض، ويجعل الربح للمقرض[3].

وعن أبي يوسف: العينة جائزة مأجورة أجرة لمكان الفرار عن الحرام، كذا في "خزانة الفتاوى"[4].

فعلم منه أن قولهم: "كل قرض جر نفعا فحرام"[5] مقيد بعدم الدور الشرعي.

---

(١) هو شمس الأئمة أبو الفضل بكر بن محمد بن علي بن الفضل الأنصاري الخزرجي البخاري الزرنجري، الإمام العلامة، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، كان يقال له أبو حنيفة الأصغر، توفي سنة (٥١٢هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٩/٤١٥، والفوائد البهية ص (٥٦).

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٢٨٩.

(٣) انظر: التعريفات ص (١٦١)، والتعريفات الفقهية ص (٤٨)، ومعجم المصطلحات المالية ص (٣٣٨).

(٤) خزانة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري الحنفي المتوفى سنة (٥٤٢هـ)، صاحب الخلاصة. انظر: كشف الظنون ١/٧٠٢.

وأيضا يوجد كتاب بهذا الاسم لأحمد بن محمد بن أبي بكر صاحب مجمع الفتاوى. انظر: المصدر السابق ١/٧٠٣، و٢/١٦٠٣.

(٥) قال العجلوني: "رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي رفعه، قال في التمييز: وإسناده ساقط، والمشهور على الألسنة: كل قرض جر نفعا فهو ربا. كشف الخفاء ٢/١٦٤.

والصحيح فيه أنه موقوف على بعض الصحابة منهم: فضالة بن عبيد، وابن عباس، وابن مسعود ﷺ. انظر: السنن الكبرى ٥/٣٥٠. والتلخيص الحبير ٣/٨٩.

وفي "القنية"[١]: يجوز بيع المقرض من المستقرض ما يساوي طسّوجا[٢] بعشرة دنانير فإنه على وفاق الدليل قال الله تعالى ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

وفيها: شراء الشيء اليسير بثمن غال إذا كان له حاجة للقرض يجوز ويكره[٤].

فعلم من هذا أن قول المصنف: "يجوز الاستقراض بالربح" أي[٥] الاستقراض بشراء شيء يسير بثمن غال بالتراضي من المقرض ليتوصل به إلى الربح، لا الربح المحض؛ لأنه حينئذ يكون ربا محضا.

وبه يظهر بطلان ما قيل في تصويره أن يستقرض عشرة دنانير مثلا ويجعل لربها شيئا معلوما في كل يوم ربحا. انتهى[٦] لأنه ربا محض.

[لا][٧] يقال: إنما جاز هذا بناء على الاضطرار، وأما الإقراض بالربح فالظاهر أنه لا يجوز؛ لأنه ربا كما ينبئ عنه لفظ الاستقراض، كما لا يخفى.

قلنا: إن حرمة الربا منصوص عليها، فلا تجوز أصلا لعلة الحاجة، فعلى هذا يجوز الإقراض بالربح، كما يجوز الاستقراض به، لكن المصنف ذكر الاستقراض رعاية للقاعدة المذكورة؛ لأن الاحتياج في طرف المستقرض لا المقرض. وبالله التوفيق.

❊❊❊❊❊

(١) قنية المنية (١٥٧/ب).

(٢) أي ربع دانق. القاموس المحيط ص (٢٥٢). وفي معجم لغة الفقهاء ص (٤٤٩): ٢حبة=١٢٤،٠غ.

(٣) سورة النساء، رقم الآية (٢٩).

(٤) قنية المنية (١٤٧/أ).

(٥) نهاية لوحة (١١٩/أ) من نسخة "ب".

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٢٩٤/١.

(٧) في نسخة "ب": ولا.

(**القاعدة السادسة**) من القواعد الكلية: (**العادة محكمة**[1]) من التحكيم، لا الإحكام/ أي: تجعل حكما لإثبات الحكم الشرعي[2] [3]. ١٢٩/أ

(١) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٠/١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٥٦/١، والقواعد للمقري ٣٤٥/١، والقواعد للحصني ٣٥٧/١، والمنثور ٣٥٦/٢، ٣٧٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١١١)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٢٦)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢٨٩/١، ومنافع الدقائق ص (٣٢٤)، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٦)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٤/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٤٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ٧٨/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢١٩)، والفرائد البهية للحمزاوي ص (٢٩)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٩٠)، والمدخل الفقهي العام ٩٩٩/٢، ورسالة في القواعد الفقهية للشيخ السعدي ص (٣٦)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٣٢٥)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٢٩٣)، والوجيز ص (٢٧٠)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٩٣)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٤٦)، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي ص (٢١٦)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٧١)، والقواعد الكلية لشُبير ص (٢٢٩)، وقاعدة العادة محكمة للباحسين.

(٢) هو في اصطلاح الأصوليين: خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف اقتضاء أو تخييرا أو وضعا. انظر: تيسير التحرير ١٣٠/٢،١٢٩، مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٤٩/١.
ولعله يقصد أن العادة يثبت بها أحكام تصرفات العباد شرعا. والله تعالى أعلم.

(٣) **معنى القاعدة**: أن العادة إذا توفرت فيها الشروط يعمل بها شرعا، ولها حاكمية تخضع لها الأقوال وأحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام حسب مقتضيات العادة أو العرف؛ فيخصص بها اللفظ إن كان عاما، ويقيد بها إن كان مطلقا، ويبين بها إن كان مجملا، وتبين مراد الناس من ألفاظهم، ويقضى بها بين الناس، ويفصل بها في النـــزاع في الخصومات، وإذا غلب على الناس نوع من المعاملات وتعورف فيما بينهم فإنه يحكم في التصرفات. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص (١٦٥)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي ص (٥٤١)، والقواعد المشتركة ٥٣٨/٢.
ومما يشترط للقاعدة: أن تكون العادة مطردة أو غالبة، وأن تكون العادة قائمة عند إنشاء التصرفات، وأن لا يكون في العادة تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة، وأن لا يعارض العادة تصريح بخلافها. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١١٣) وما بعدها، والقواعد الفقهية الكبرى ص (٣٥٢).

(**وأصلها**) أي: دليل هذه القاعدة (**قوله ﷺ**: ("**ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن**") أي: ما أجمع المسلمون على حسنه بحسب [اختيارهم][1] وإطباقهم عليه؛ فهو عند الله حكم ثابت حسن[2].

---

(١) في نسخة "ب": اعتيادهم.

(٢) ومن الأدلة على القاعدة ما يلي:

١-قوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. أرشد الله سبحانه وتعالى الزوجين في عشرتها وأداء حق كل منهما إلى الآخر إلى العرف المعتاد الذي يرتضيه العقل، ويطمئن إليه القلب. القواعد الفقهية للندوي ص (٢٩٤).

٢-قوله تعالى ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة: ٢٣٣] جعل الله سبحانه وتعالى نفقة المرضع وكسوتها بما جرت به العادة والعرف فأحال إلى العادة، فدل ذلك على اعتبارها. القواعد المشتركة ٥٥٣/٢.

٣-قوله تعالى ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [الأعراف: ١٩٩] أمر الله سبحانه وتعالى نبيه ﷺ أن يأمر بالعرف، وهو ما تعارفه الناس من الخير، وارتاحت له القلوب من عادات الناس وأعرافهم وما جرى تعاملهم به. القواعد المشتركة ٥٥٥/٢.

٤-أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٢٠٥٢/٥، رقم: ٥٠٤٩)، وصحيح مسلم كتاب الأقضية، باب قضية هند، (١٣٣٨/٣، رقم: ١٧١٤).

دل الحديث على أن النبي ﷺ أحالها في تقدير النفقة التي تأخذها إلى العرف والعادة المتعارف عليها بين الناس، ولم يقدرها بنص، فالمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية؛ ففيه دليل على اعتبار العرف في الشرعيات وفي الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع. شرح النووي ٧/١٢، والقواعد المشتركة ٥٥٩/٢.

انظر الأدلة الأخرى للقاعدة في: القواعد المشتركة ٥٥٣/٢ وما بعدها.

(**قال العلائي**[١]: **لم أجده مرفوعا**) أي: منتهيا سنده إلى النبي ﷺ[٢] (**في شيء من كتب الحديث أصلا**) لا بسند قوي، (**ولا بسند ضعيف، بعد طول البحث، وكثرة الكشف**) للكتب للتفتيش عليه، (**والسؤال**) عنه من أهله الحفاظ، (**وإنما هو قول عبد الله بن مسعود** ؓ **موقوفا عليه**) غير منته إسناده إلى النبي ﷺ[٣] (**أخرجه أحمد في مسنده**[٤])[٥].

قال السخاوي[٦] في "المقاصد الحسنة[٧]"[٨]: هذا الحديث رواه أحمد في "كتاب السنة"[٩] -ووهم من عزاه للمسند- من حديث أبي وائل[١٠] عن ابن

(١) هو: أبو سعيد صلاح الدين خليل بن الأمير سيف الدين كليكلدي بن عبد الله العلائي، الشافعي، كان إماما، حافظا، ثقة ثبتا، فقيها، محققا، عارفا بأسماء الرجال والعلل. من مصنفاته: "تلقيح الفهوم" و"تحقيق المراد" و"المجموع المذهب". توفي سنة (٧٦١هـ). انظر: شذرات الذهب ١٩٠/٦، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥/١٠.

(٢) انظر: مقدمة ابن الصلاح ص (٤٥)، وتدريب الراوي ١٨٣/١، وفتح المغيث ١٠٢/١.

(٣) انظر: مقدمة ابن الصلاح ص (٤٦)، وتدريب الراوي ١٨٤/١.

(٤) ٣٧٩/١.

(٥) المجموع المذهب ١٣٨/١.

(٦) هو: أبو الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر السخاوي، القاهري، الشافعي، أحد أعلام الحديث والتأريخ، حفظ القرآن في صغره، كان برع في عدة فنون، من مصنفاته: "الضوء اللامع"، و"المقاصد الحسنة"، ولد سنة (٨٣١هـ)، وتوفي سنة (٩٠٢هـ). انظر: شذرات الذهب ١٥/٨، والبدر الطالع ١٨٤/٢.

(٧) المقاصد الحسنة في كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للسخاوي صاحب الترجمة السابقة. وهو مطبوع.

(٨) ص (٥٨١).

(٩) كتاب السنة، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. وهو مطبوع.

(١٠) هو: شقيق بن سلمة أبو وائل الأسدي، الكوفي، الإمام الكبير، شيخ الكوفة، لم ير النبي ﷺ، وروى عن: عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة ﷺ، وحدث عنه: الأعمش، =

مسعود[1]، قال: إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمدا ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحابا، فجعلهم أنصار دينه، ووزراء نبيه، فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح، وهو موقوف حسن. انتهى.

وسياقه يشعر بأن المراد بالمسلمين فيه الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين-، وقضية الاستدلال به تقتضي أن المراد بهم ما يعم الجميع حتى غير المجتهدين اعتبارا [بعموم][2] اللفظ.

وقال في "المشرع"[3]: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.

وفي "القنية": وليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب، ويتركا العرف. انتهى.

والعادة هي العرف كما سيجيء[4].

(**واعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجَع**) ببناء المجهول (**إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك**) الاعتبار (**أصلا**) يرجع إليه، (**فقالوا في الأصول في باب ما**

= وعطاء بن السائب، وخلق كثير، توفي سنة (٨٢هـ). انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٢٦٨/٩، وسير أعلام النبلاء ١٦١/٤.

(١) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، من أكابر الصحابة فضلا وعقلا، من السابقين إلى الإسلام، لازم النبي ﷺ، وكان صاحب نعليه، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، شهد بدرا والمشاهد بعدها، توفي سنة (٣٢هـ). انظر ترجمته في: الإصابة ٢٣٣/٤، والاستيعاب ٩٨٧/٣.

(٢) في نسخة " أ ": لعموم.

(٣) المشرع في شرح المجمع، لأبي البقاء محمد بن أحمد بن الضياء المكي المتوفى سنة (٨٥٤هـ). انظر: كشف الظنون ١٦٠١/٢.

(٤) هذا عند النسفي وابن عابدين وكثير من شراح المجلة. انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء ص (٨)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي ص (٥٠)، ونشر العرف ص (٣)، ودرر الحكام لعلي حيدر ٤٠/١، وشرح المجلة لسليم رستم ص (٣٤)، وشرح المجلة للأتاسي ٧٩/١.
وهناك أقوال في الفرق بينهما. انظر: العادة محكمة لباحسين ص (٥٠).

تترك فيه **الحقيقة**) عاما كان اللفظ أو غيره: (**تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال، والعادة**).

(**هكذا [ذكره]**[١] **فخر الإسلام**) البزدوي في أصوله[٢] [٣] (**فاختلف**) أي: اختلف شراح كلامه (**في عطف العادة على الاستعمال. فقيل: هما مترادفان**)، وإليه يشير كلام "التحرير"[٤]، حيث قال في ذلك المبحث: وبدلالة العادة. ولم يذكر الاستعمال.

وذكر أنها تترك بخمسة أمور، ثانيها: دلالة اللفظ في نفسه، أي: إنباء المادة عن كمال؛ فيخص اللفظ بما فيه [من][٥] الكمال، كحلْفه لا يأكل لحما، ولا نية له، لا يدخل السمك؛ لإنبائه عن الشدة بالدم؛ فإنه سمي لحما؛ لقوة فيه؛ لتولده من الدم الذي هو أقوى الأخلاط في الحيوان، وليس في السمك دم؛ لأنه يعيش في الماء.

وثالثها: دلالة معنى من صفات المتكلم، كما في يمين الفور، كإن خرجتِ فأنتِ طالق، حيث تقيد بتلك الخرجة، فلا يحنث بخروجها بعد ساعة.

وحقيقة المخصص هنا دلالة حالهما، ككونها ملحة على الخروج في تلك الحالة، وكونه ملحا على المنع.

[ورابعها][٦]: دلالة محل الكلام، كإنما الأعمال بالنيات؛ إذ المحل غير قابل للحقيقة.

وخامسها: دلالة السياق.

وقال: العادة هي العرف العملي، كالطعام على البر، فإنه ينصرف الطعام إليه، ويقابلها العرف القولي، وهو: أن يتعارف عند قوم في إطلاق لفظ إرادة بعض أفراده مثلا، بحيث لا يتناول عند سماعه إلا ذلك، كالدابة على الحمار.

---

(١) في نسخة "ب": ذكر.

(٢) أصول البزدوي (كنـــز الوصول إلى معرفة الأصول) لفخر الإسلام أبي الحسن البزدوي المتوفى سنة (٤٨٢هـ). انظر: كشف الظنون ١/١١٢. وهو مطبوع.

(٣) ٢/١٧٥ مع كشف الأسرار.

(٤) انظر: ١/٣١٨ مع شرحه التيسير.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) في نسخة "ب": رابعها.

فعلى هذا عطف العرف على العادة من عطف العام على الخاص.

وعليه فالاستعمال إن كان ما يعم استعمال اللفظ وغيره؛ فالعادة عطف خاص على عام.

(**وقيل: المراد من الاستعمال نقل اللفظ عن موضعه الأصلي**) أي: معناه الحقيقي (**إلى معناه المجازي شرعا**)، كنقل الصلاة عن الدعاء إلى الأركان المخصوصة، ويسمى ذلك المعنى المجازي حقيقة شرعية[(١)].

وقوله (**وغلبة استعماله**) أي: اللفظ المنقول (**فيه**) أي: المعنى المجازي، بيان لدليل النقل؛ إذ لو لم يغلب استعماله فيه بأن لم يهجر المعنى الحقيقي لا يكون منقولا؛ فالمراد من الاستعمال التي تترك به الحقيقة نقل الألفاظ الشرعية واستعمالها بمعانيها الموضوعة لها في الشرع، فبه تترك معانيها الحقيقية اللغوية.

واعلم أنهم ذكروا في "التحرير"[(٢)] وغيره أن هذه الألفاظ المستعملة لأهل الشرع [في غير معانيها اللغوية][(٣)] حقائق يتبادر منها معانيها الشرعية بلا قرينة، سواء كان لمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي أو لا بلا خلاف.

وإنما الخلاف / في أنها[(٤)] حقيقة عرفية للفقهاء بسبب أنهم وضعوها لتلك المعاني، ١٢٩/ب
فهي في تخاطبهم تدل بلا قرينة، وأما الشارع فإنما استعملها فيها مجازا عن معانيها اللغوية بمعونة القرائن، أو حقيقة شرعية بوضع الشارع؛ فتدل في كلامه على تلك المعاني بلا قرينة؟[(٥)]

فالجمهور على الثاني. وذهب القاضي أبو بكر[(٦)] والبيضاوي إلى الأول[(٧)].

---

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري ١٧٥/٢.

(٢) التحرير مع شرحه التيسير ١٥/٢.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١١٩/ب) من نسخة "ب".

(٥) انظر المسألة في: البحر المحيط ١٦٠/٢، وشرح اللمع ١٨٣/١، والبرهان ١٧٤/١، والإحكام للآمدي ٣٥/١، والتحبير ٤٩٢/٢، وإحكام الفصول ٢٣٨/١.

(٦) هو: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، أبو بكر الباقلاني، البغدادي، المتكلم، الأشعري، من آثاره: "التقريب"، و"إعجاز القرآن"، توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٣٧٩/٥، وسير أعلام النبلاء ٤٣/١١، والنجوم الزاهرة ٢٣٤/٤.

(٧) انظر: التقريب والإرشاد ٣٨٧/١، والمنهاج مع نهاية السول ٢٨٣/١، ٢٨٥.

فهي في كلام الشارع حقيقة أو مجاز مشتهر.

وعلى كل فلا بد له من نصب قرينة تدل على أن المراد بها غير المعاني اللغوية دفعا لتبادر اللغوي.

فمدار التوجيه [هل](١) الأولى في تقدير القرينة واعتبارها قرينة تعريف النقل وتعيينه، أو قرينة تعريف المجاز؟

ذهب الجمهور إلى الأول، والقاضيان إلى الثاني.

ولا خفاء في أن كلام المصنف موافق للجمهور، إذ القاضيان لا يقولان بالنقل.

(**و**)المراد (**من العادة نقله**) أي: اللفظ عن موضعه الأصلي (**إلى معناه المجازي عرفا**)، كالدابة لما يدب على الأرض [نقلت](٢) في العرف لما يدب من ذوات القوائم الأربع، [وكالرفع](٣) للحركة المخصوصة.

وقوله: "وغلبة استعماله فيه" عطف على نقله [فيه](٤) ما تقدم.

ووجه التخصيص في الأول بالاستعمال وفي الثاني بالعادة [ظاهره أن العرف يعلم لعادة، ويكرر ذلك منهم](٥)، فيصلح أن يكون بدلالتها.

وأما الشارع فإنما يعلم [ذلك](٦) باستعماله.

(**وتمامه في الكشف الكبير**)

قال فيه(٧): ويجوز أن يكون الاستعمال راجعا إلى القول، بمعنى أنهم يطلقون هذا اللفظ في معناه المجازي في الشرع أو العرف، دون معناه الموضوع له الأصلي.

---

(١) في نسخة "ب": فهل.

(٢) مطموس في نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": كالرفع.

(٤) مطموس في نسخة "ب".

(٥) مطموس في نسخة "ب".

(٦) في نسخة "أ ": لذلك.

(٧) كشف الأسرار للبخاري ١٧٥/٢.

(**وذكر سراج الدين**) عمر[1] بن إسحاق بن محمد الغزنوي الأصل، (**الهندي، في شرح المغني**) الأصولي للخبازي[2] (**العادة: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السلمية**).

(**وهي**) أي: العادة بهذا المعنى [تعم][3] الاستعمال (**أنواع ثلاثة**)

النوع الأول: (**العرفية العامة كوضع القدم**) فيما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان، يراد به مطلق الدخول عرفا عاما حتى هجر المعنى الأصلي، فلا يحنث به، فلو اضطجع ووضع قدميه فيها لا يحنث؛ لأنه لا يقال عرفا أنه وضع قدمه فيها.

(**و**)النوع الثاني: (**العرفية الخاصة كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة**) فإنه عندهم اسم للحركة المخصوصة، (**والفرق والجمع والنقض للنظار**)، فإن الفرق عندهم أن [يبين][4] في الأصل وصف له مدخل في العلية لا يوجد في الفرع[5]، والجمع هو جمع الفرع مع الأصل في الحكم بموجب وصف مشترك بينهما[6]، والنقض تخلف حكم المدعي عن الدليل[7]. ومعانيها اللغوية غنية عن البيان.

---

(١) هو: عمر بن إسحاق بن أحمد، أبو حفص سراج الدين الهندي الغزنوي، كان إماما، علامة، فقيها، أصوليا، توفي سنة (٧٧٣هـ)، من آثاره: "التوشيح شرح الهداية"، و"شرح المغني" في أصول الفقه، و"شرح بديع النظام لابن الساعاتي". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٤٨)، ومعجم المؤلفين ٢٧٦/٧.

(٢) هو: عمر بن محمد بن عمر الخبازي، جلال الدين، أبو محمد الخجندي، الحنفي، من بلاد ما وراء النهر، كان جامعا للفروع والأصول، عالما عابدا زاهدا، درس بخوارزم وببغداد، وقدم دمشق فدرس، وتوفي بها سنة (٦٩١هـ)، من آثاره: "المغني في أصول الفقه"، وحواش على الهداية في فروع الفقه الحنفي. انظر: الفوائد البهية ص (١٥١)، والأعلام ٦٣/٥، ومعجم المؤلفين ٣١٥/٧.

(٣) في نسخة "ب": يعم.

(٤) مطموس في نسخة "ب".

(٥) انظر: تقويم الأدلة ١٧١/٣.

(٦) وهو ما يسمى بقياس العلة.

(٧) انظر: تقويم الأدلة ١٧٤/٣.

(و)النوع الثالث: (**العرفية الشرعية، كالصلاة، والزكاة، والحج، تركت معانيها**) أي: هذه الألفاظ (**اللغوية**) وهي الدعاء[1]، والزيادة، والطهارة[2]، والقصد[3] (**بمعانيها الشرعية**) من الأركان المعلومة[4]، وتمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى[5]، وزيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص[6]. (**انتهى**) كلام الهندي[7].

(**فمما فرع**) في الفقه (**على هذه القاعدة**) السادسة:-

(**حد الماء الجاري الأصحُّ**) صفة الحد من (**أنه ما يعدّه الناظر جاريا**)

وكونه من فروعها بناء على أن معناه ما يعتاد عدّ الناظر إياه جاريا.

ووصفه بالأصح؛ لأن له حدودا أخر، كقولهم: ما يذهب [بتِبْنَة[8]][9]. وقولهم: ما لا يتكرر استعماله. وقولهم: ما لا ينحسر وجه الأرض بالاغتراف بكفيه. والأصح الأول. "زيلعي"[10].

(**ومنها**) أي: مما فرع عليها: (**وقوع البعر الكثير في البئر**) أي: مسألة وقوعه فيها، فإنه قد اختلف في الكثير، فقيل: هو الثلث. وقيل: ما يغطي وجه الماء. وقيل: ما

---

(١) انظر: المصباح المنير ص (١٨٠).

(٢) انظر: المصدر السابق ص (١٣٣)، والمغرب ٣٦٦/١.

(٣) انظر: المصباح المنير ص (٦٧).

(٤) انظر: التعريفات ص (١٣٧)، والتعريفات الفقهية ص (١٢٩).

(٥) انظر: التعريفات الفقهية ص (١٠٨)، وطلبة الطلبة ص (٣٩).

(٦) انظر: التعريفات ص (٨٧)، والتعريفات الفقهية ص (٧٦).

(٧) العرف الشرعي من العرف الخاص، إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه، والتنويه به. والأكثر على أن الاستعمال الشرعي حقيقة مستقلة فلا يدخل في العرف، والبعض على أنه داخل في الاستعمال العرفي.
انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء ص (٢٠)، والتحصيل من المحصول ٢٢٤/١، وإحكام الفصول ١٩٩/١، وجمع الجوامع مع حاشية العطار ٣٩٤/١، والقواعد المشتركة ٥٥٠/٢.

(٨) تقدم معناها في ص (٢٧١).

(٩) مطموس في نسخة "ب".

(١٠) تبيين الحقائق ٨٥/١.

لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين. و(**الأصح**) فيه (**ما يستكثره الناظر**) أي: يعده كثيرا. وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وعليه الاعتماد. "هداية"(١). وهو المختار. "معراج الدراية".

وفي "الأكمل"(٢) (٣): أنه موافق لمذهب أبي حنيفة -رحمه الله-؛ لأنه لا يقدر شيئا بالرأي فيما يحتاج إلى التقدير.

وتفريعه بالتأويل المتقدم.

(**ومنها: الماء الكثير الملحق بالجاري**) فإن فيه أقوالا، و(**الأصح تفويضه إلى / رأي المبتلى به**) ،فإن غلب على ظنه وصول النجاسة إلى الجانب الآخر فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإلا فهو كثير يجوز الوضوء به؛ لأن أبا حنيفة يفوض إلى رأي المبتلى من غير حكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع، (**لا التقدير بشيء من عشر في عشر**)، كما هو مروي عن الإمام محمد رحمه الله تعالى، ولا اعتبار بالتحريك بأن لم يتحرك طرفه [المتنجس](٤) بتحرك طرفه الآخر فهو كثير، وإلا فقليل، كما هو المروي عن أبي يوسف(٥). ١٣٠/أ

(**ومنها: الحيض والنفاس، قالوا: لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس ردت إلى عادتها**) [إن كانت معتادة](٦)، أو إلى أكثرها إن كانت مبتدأة؛ فتقضي(١) صلاة ما زاد عليها؛ لأنه استحاضة.

---

(١) الهداية مع فتح القدير ١/١٠٤.

(٢) هو: أكمل الدين محمد بن محمود بن محمود البابرتي الرومي، الفقيه الأصولي، رحل إلى حلب والقاهرة، وكان أرباب المناصب يعظمونه، توفي سنة (٧٨٦هـ)، من آثاره: "العناية"، و"السراجية في الفرائض"، و"تحفة الأبرار في شرح مشارق الأنوار". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٩٥)، ومعجم المؤلفين ١١/٢٩٨.

(٣) العناية مع فتح القدير ١/١٠٤.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١/٨٤، والبحر الرائق ١/١٣٧.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

وهل تترك الصلاة بمجرد رؤيتها على عادتها؟ قيل: تترك ولا تؤمر بالاغتسال. وقيل: تؤمر بهما؛ لأن الزيادة مترددة بين الاستحاضة، فلا تترك الصلاة بالشك، والأول أصح كما في "الزيلعي"[(٢)]، و"النهاية"، و"المحيط"؛ لأن دليل كونه حيضا ظاهر، وهو رؤية الدم في أوانه، وفي خروجها عن الحيض شك؛ فحكمنا بأنها حيض حتى يتبين أمرها؛ لأن الزيادة لا تكون استحاضة حتى يجاوز العشرة[(٣)].

ثم إن هذا المثال وكثيرا من الأمثلة ليست العادة فيها بمعنى العادة المعروفة بما ذكره الهندي المرادفة للعرف المستفادة من الحديث، فكونه من فروع القاعدة يحتاج إلى نظر دقيق.

(**ومن ذلك**) المفرع على القاعدة: (**العمل الكثير المفسد للصلاة مفوض إلى العرف**)، فتفسد (**لو كان**) العمل (**بحيث لو رآه**) راءٍ (**يظن أنه**) أي: العامل (**خارج الصلاة**). وعليه أكثر المشايخ. وقيل: [مفوض][(٤)] إلى المصلي إن استكثره فهو كثير، وإلا فهو قليل[(٥)].

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا أقرب إلى مذهب أبي حنيفة؛ لأنه يفوضه إلى رأي المبتلى[(٦)].

(**ومنه**) أي [ومن][(٧)] ذلك أيضا: (**تناول الثمار الساقطة**) من الأشجار إن كانت في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها إلا أن يعلم نصا أو دلالة أن صاحبها أباحها؛ لأن ذلك في الأمصار لا يكون مباحا عادة.

وإن كانت في الحائط أي: البستان، فإن كانت من الثمار التي تبقى، كالجوز وغيره، لا يسعه أن [يأخذه][(٨)] ما لم يعلم الإذن.

---

(١) نهاية لوحة (١٢٠/أ) من نسخة "ب".

(٢) تبيين الحقائق ١/١٨٠.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٥٠-٥١).

(٤) في نسخة "ب": يفوض.

(٥) انظر: البحر الرائق ٢/٢٠.

(٦) وهناك أقوال أخرى. انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٥١،٥٢).

(٧) في نسخة "ب": من.

(٨) في نسخة "ب": يأخذ.

وإن كانت مما لا تبقى، تكلموا فيه، والأصح أنه لا بأس ما لم يتبين النهي صريحا أو دلالة. "خلاصة"(١).

زاد في "الخانية"(٢): وإن كانت في الرساتيق التي يقال لها بيراسته [أي: القرى والسواد](٣)(٤)، فإن في الثمار التي تبقى لا يسعه الأخذ إلا أن يعلم الإذن، وإن فيما لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه الأخذ ما لم يعلم النهي صريحا أو دلالة. انتهى.

وأما في الثمار التي على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ من موضع لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار، يعلم أنهم يسمحون بمثل ذلك، فيسعه أن يأكل، ولا يسعه أن يحمل(٥).

وفي "منظومة ابن وهبان"(٦): ما يفيد تخصيص الساقط تحت الشجر بالأكل(٧).

وفيما نقلناه عن "الخلاصة" ما يفيد أنه أعم منه ومن الحمل، ومع ذلك مسألة ما على الأشجار قيدها في "الخانية" بالأكل، فلو كان كما قاله ابن وهبان في مسألة الساقط تحتها لقيده به. تأمل هذا.

---

(١) خلاصة الفتاوى ٤/٣٦٣.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٩١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الرساتيق جمع رستاق، وهو كل موضع فيه مُزْدَرَع وقرى، ولا يقال ذلك للمدن، كالبصرة وبغداد، فهو عند الفرس بمنزلة السواد عند أهل بغداد، فهو أخص من الكورة والاستان. انظر: تاج العروس ٢٥/٣٣٥.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٥٣).

(٦) هو: عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان أبو محمد، أمين الدين، الحارثي، الدمشقي، الحنفي، الفقيه، المقرئ، الأديب، من آثاره: "قيد الشرائد" منظومة في الفقه على قافية الراء من البحر الطويل، و"عقد القلائد" شرح المنظومة، توفي سنة (٧٦٨هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١١٣)، والأعلام ٤/١٨٠، ومعجم المؤلفين ٦/٢٢٠.
والمنظومة في الفقه على البحر الطويل، تتضمن غرائب المسائل في المذهب الحنفي، وتسمى "الوهبانية"، نظمها، وشرحها هو نفسه، كما شرحها ابن الشحنة المتوفى سنة (٨٨٥هـ). انظر: الفوائد البهية ص (١١٣-١١٤).

(٧) انظر: المنظومة مع شرحها تيسير المقاصد للشرنبلالي (٦٤/أ).

وفي نقل "الخانية" الاتفاق في مسألة الساقط في الرساتيق يخالفه ما في "الولوالجية" من حكاية الخلاف في ذلك(١).

وأما ورق الشجر الساقط في الطريق فإن كان ينتفع به كورق التوت(٢) في أيام القز(٣)، ليس له أن [يأخذه](٤)، وإن أخذ ضمن، وإن كان لا ينتفع [به](٥) له أن يأخذه.

[رفع](٦) التفاح والكمثرى ونحوهما من النهر الجاري وأكله جائز وإن كثر(٧).

(و)منه: (**إجارة الظئر**) ولو بطعامها وكسوتها إذا كانت المدة معينة؛ فإن القياس يقتضي عدم الجواز من وجهين:

أحدهما: كونها واردة على استهلاك العين، وهو اللبن، فصار كاستئجار البقر لشرب لبنها.

وثانيهما: الجهالة في الأجرة.

ولكنهم أجازوها للتعارف في الأمصار توسعة على الظائر والأظيار(٨).

وقضية إطلاقه [يفيد](٩) أن للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر. وبه صرح في "الخانية"(١٠).

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٩٧/١.

(٢) هو: الفِرصاد. انظر: الصحاح ٢٤٥/١، والقاموس المحيط ص (١٩٠).

(٣) هو: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الصلحة. المعجم الوسيط ٧٣٣/٢. وفي المصباح المنير ص (٢٥٩): ما يعمل منه الإبريسم، ولهذا قال بعضهم: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق.

(٤) في نسخة "ب": يأخذ.

(٥) في نسخة " أ ": فيه.

(٦) مطموس في نسخة "ب".

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٥٣)، وتكملة البحر الرائق ٣٣٨/٨.

(٨) انظر: المبسوط ١٢٠/١٥، المحيط البرهاني ٤٤٣/٧.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(١٠) حيث قال: "ولا بأس للمسلمة بأن ترضع ولد الكافر بأجر؛ لأن من الصحابة ﷺ من عمل للكافر بأجر". الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥٧/٢.

نعم لا يجوز خدمة المسلمة، ولا المسلم الكافر والكافرة، وللعمل يجوز. "بحر".

(**و**)منه: [أما][(1)] (**فيما لا نص فيه**) من كونه كيليا أو وزنيا وهو ما عدا الستة المنصوص عليها (**من الأموال الربوية**) حيث (**يعتبر فيه العرف في كونه كيليا أو وزنيا، وأما المنصوص على كيله**) وهو البرّ والشعير والتمر والملح، (**أو**) على (**وزنه**) كالذهب والفضة (**فلا اعتبار فيه للعرف عند أبي حنيفة / ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي** ١٣٠/ب **يوسف رحمه الله**).

(**وقـــواه**) أي: رجح قول أبي يوسف (**في "فتح القدير" [في]**[(2)] **باب الربا، ولا خصوصية**) في عدم اعتبار العرف في المنصوص عليه (**للربا، وإنما العـــرف غير معتـــبر [في]**[(3)] **المنصوص عليه**) ربويا كان أو غيره.

ولعدم اعتباره في غير الربوي، قال (**قال في الظهيرية من**) كتاب (**الصلاة: وكان محمد بن الفضل يقول: السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليس بعورة، لتعامل العمال في الإبداء**) أي: الإظهار (**عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفي النـــزع**) أي: المنع (**عن العادة الظاهرة نوع حرج. وهذا**) القول أي: كون السرة إلى الحد المذكور غير عورة (**ضعيف، [وبعيد]**[(4)]**؛ لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر. انتهى**) كلام "الظهيرية" (**بلفظه**) أي: عبارته.

لأن النص ورد بقوله عليه الصلاة والسلام: "عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته"[(5)] بخلاف التعامل.

وبهذا المنقول علم أن عدم اعتبار العرف في المنصوص عليه من غير الربوي.

---

(١) مطموس في نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": من.

(٣) هنا في نسخة "ب": في.

(٤) في نسخة " أ ": ويبعد.

(٥) سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها... ٢٣١/١. سند الحديث ضعيف. انظر: التلخيص الحبير ٦٦٦/١، والبدر المنير ١٥٨/٤.

(و)منه: ما (**في صوم يوم الشك فلا يكره**) الصوم (**لمن له عادة**) من العوام (**كصوم**) يوم الخميس والاثنين[1]، فوافق ذلك اليوم.

وكذا لا يكره لمن له صوم (**يومين قبله**) أي: يوم الشك بأن صام ثلاثة أيام وافق آخرها يوم الشك، فإنه لا يكره.

وهذه المسألة استطرادية ذكرت لتكميل ما لا يكره من صوم يوم الشك كقوله (**والمذهب**) المختار (**عدم [كراهيته بنية]**[2] **النفل مطلقا**)، سواء كان له عادة أو لا، صام قبله يومين أو لا.

(**ومنه: قبول الهدية للقاضي ممن له عادة بالإهداء له قبل توليته**) القضاء (**بشرط أن لا تزيد**) الهدية[3] (**على العادة**) أي: الهدية المعتادة قبل التولية، (**فإن زاد عليها رد**) القاضي (**الزائد**)، لا كلها.

(و)منه: جواز (**الأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا صريح الإذن**)؛ لدلالة العادة عليه.

(**ومنه: ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف "فتح القدير"**).

(**وكذا ألفاظ الناذر [والموصي]**[4] **والحالف، وكذا الأقارير تبنى عليه، إلا فيما نذكره**) من المسائل المستثنيات من تقديم المعنى العرفي على الشرعي عند التعارض، ومن المسائل التي خرجت عن بناء الأيمان على العرف كما سيأتي، (**وسيأتي مباحث الأيمان**) فترى ابتنائها على العرف.

---

(١) نهاية لوحة (١٢٠/ب) من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": كراهية نية.

(٣) هي: المال الذي اتّحف به، وأهدي لأحد إكراما له. انظر: التعريفات ص (٢٤٢)، والتعريفات الفقهية ص (٢٤٢)، والفروق اللغوية ص (٥٥٥)، المعجم الوسيط ٩٧٩/٢.

(٤) في نسخة " أ ": والوصي.

(**ويتعلق بهذه القاعدة**) السادسة (**مباحث**)

(**الأول: بماذا تثبت العادة؟ وفي ذلك**) المبحث (**فروع**)

(**الأول: العادة في باب الحيض**) وكذا النفاس (**اختلف فيها**) أي: في تلك العادة.

واعلم أن الخلاف في عادة المعتادة لا في عادة المبتدئة؛ إذ لا خلاف في أنها تثبت بمرة، (**فعند أبي حنيفة ومحمد –رحمهما الله تعالى– لا تثبت**) العادة المتقدمة (**إلا بمرتين**)؛ لأنها مشتقة من العدد، فلا بد من التكرار، (**وعند أبي يوسف تثبت**) ولو (**بمرة واحدة**[١]**، قالوا: وعليه الفتوى**[٢]).

لأن المراهقة إذا رأت الدم مرة واحدة صارت عادة لها بالإجماع، فلو رأت مرتين، أو أكثر، ثم استمر بها الدم ردت العادة إلى المتكررة عندهما، وإلى آخر ما رأت عنده. "قهستاني"[٣].

(**وهل الخلاف**) المذكور (**في**) العادة (**الأصلية**) وهي: أن ترى دمين متفقين، وطهرين متفقين على الولاء، أو دماء متفقة، وأطهارا متفقة على الولاء، [كما إذا رأت الدم خمسة أيام، وطهرا خمسا وعشرين، ثم رأته ستة أيام، ثم رأته سبعة، ثم رأته ستة؛ فالعبرة للستة لتكررها عندهما، ولوقوعها أخيرة عند أبي يوسف. لا فرق بين أن تكون مبتدأة أو غيرها] [٤].

(**أو في**) العادة (**الجعلية**) وهي إما في حق الطهر والدم جميعا، وذلك بأن ترى أطهارا مختلفة ودماء مختلفة، أو ترى دمين متفقين، أو طهرين متفقين بينهما تخالف، ثم استمر بها الدم، فيجب البناء إما على أوسط الأعداد الثلاثة الأخيرة، أو على أقل المرتبتين الأخيرتين على ما اختلفوا؛ فتسمى ذلك عادة جعلية في الدم والطهر جميعا.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١/١٨٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/٣٦٩، ومجمع البحرين ١/٨٣.

(٣) جامع الرموز (٣٢/ب).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وأما في حق الطهر فقط وذلك بأن ترى أطهارا مختلفة أو طهرين متفقين بينهما طهر مخالف، فإذا استمر بها الدم يجب البناء في حق الطهر على أوسط الأعداد الثلاثة الأخيرة، أو على أقل المرتبتين الأخيرتين، / فتصير عادتها في الطهر جعلية. ١٣١/أ

وأما في حق الدم فقط وذلك بأن ترى دماء مختلفة، أو دمين متفقين بينهما تخالف، فإذا استمر بها الدم يجب البناء في حق الدم على أوسط الأعداد الثلاثة الأخيرة، أو على أقل المرتبتين الأخيرتين فتصير عادتها في الدم جعلية.

ثم هذه العادة إذا اعترضت على العادة الأصلية، ثم جاء الاستمرار؛ فعند مشايخ بلخ لا تنتقض العادة الأصلية، وعند مشايخ بخارى تنتقض. كذا في "التتارخانية"(١).

(**أو فيهما**) أي: في كل من الأصلية والجعلية، الأصح أنه في كل منهما (**ذكر مستوفى في "الخلاصة" وغيرها**).

قال في "الخلاصة"(٢): الانتقال على ضربين: انتقال عدد وانتقال مكان.

فانتقال العدد أن ترى زيادة على معروفتها، والمكان بحاله. وانتقال المكان أن ترى في غير موضعها المعروف.

ثم الانتقال لا يكون إلا بمرتين في قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-، وعند أبي يوسف يكون بمرة، وعليه الفتوى.

وبيان هذا الأصل بمسائل:

منها: أن المرأة إذا كانت عادتها في الحيض خمسة أيام من أول كل شهر، وطهرها خمسا وعشرين، فرأت مرة زيادة على معروفتها، إلا أنها لم تتجاوز العشرة، فإنه يكون جميع ما رأت حيضا بالاتفاق، غير أنه عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- الحيض مرة عادة، وعند أبي يوسف تكون عادة.

وثمرة الخلاف بينهم في الشهر الثاني إذا استمر بها الدم، فإنها ترد إلى عادتها القديمة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ترد إلى آخر ما رأت.

---

(١) الفتاوى التتارخانية ٢٦٥/١.

(٢) خلاصة الفتاوى ٢٣٢/١.

وأجمعوا على أنها إذا زادت على ذلك بمرتين، ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث، فإنها ترد إلى ما توالى عليه الدم مرتين، وكذا إذا انقطع دمها دون عادتها من ثلاثة أيام أو أربعة أيام فهو على هذا. انتهى

وأنت تعلم منه أنه لا يستفاد منه الخلاف في العادة الجعلية وجودا وعدما فضلا عن الاستيفاء، إلا أن يكون الاستيفاء في غيرها.

ولكن قد يقال إن على مذهب أبي يوسف لا يتصور العادة الجعلية لثبوت العادة عنده بمرة واحدة، ففي صورة الجعلية العادة عنده المرة الأخيرة لا غير.

(**الثاني**) من تلك الفروع: (**تعليم الكلب الصيد**) يتحقق (**بترك أكله الصيد، بأن يصير الترك**) أي: ترك الأكل (**عادة**) له، (**وذلك**) أي: كونه عادة يتحقق (**بتركه الأكل ثلاث مرات**) عندهما، وعند أبي حنيفة مفوض إلى أهل الخبرة والصناعة من غير تقدير بمرات[1].

وأما البازي فتعليمه بالرجوع [إذا][2] دعوته، والفهد بالرجوع وترك[3] الأكل. كذا في "الاختيار"[4].

(**الثالث**) من تلك الفروع: (**لم أر بماذا تثبت العادة بالإهداء المقتضية**) أي: المسوغة (**للقبول**) أي: قبول الهدية للقاضي.

ونقل المحشي[5] عن العلامة محمد السمديسي[6] أنها تثبت بمرة[7].

---

(١) هذه ظاهر الرواية، والأولى أيضا رواية عنه. انظر: الاختيار ٥/٥، ومجمع الأنهر ٢٥٧/٤.

(٢) في نسخة " أ ": إلى.

(٣) نهاية لوحة (١٢١/أ) من نسخة "ب".

(٤) الاختيار ٥/٥.

(٥) هو الحموي وقد تقدمت ترجمته.

(٦) هو: محب الدين محمد بن إبراهيم بن أحمد أبو الجود السمديسي، من فقهاء الحنفية، كان قاضيا، توفي سنة (٩٣٢هـ). من آثاره: "فتح المدبر للعاجر المقصر"، و"فيض الغفار في شرح المختار". انظر ترجمته في: الضوء اللامع ٣١٧/٣، والأعلام ٣٠٢/٥.

(٧) انظر: غمز عيون البصائر ٢٩٩/١.

(**المبحث الثاني**) من المباحث المتعلقة بتلك القاعدة: (**إنما تعتبر العادة إذا اطردت**) بأن تكون كلية، (**أو غلبت**) بأن تكون أكثرية[1].

(**ولذا**) أي: لاعتبار الغالب (**قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير مطلقا**) أي: بلا بيان صفة، ولا إشارة، وأما بيان العدد[2] فلا بد منه، (**وكانا**) أي: الدراهم والدنانير، أو العاقدان (**في بلد اختلفت فيها النقود**) التي يطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير، فإما أن تتساوى تلك النقود في الرواج والمالية، أو تختلف في كل منهما، أو في الأول لا الثاني، أو بالعكس، فإن كان الأول [فلا نزاع فيه، ولا كلام في صحته][3]، وإن كان الرابع فسد البيع لتأديته إلى المنازعة، [ما لم يبين المشتري أحد النقود في المجلس، ويرضى به البائع؛ لارتفاع المفسد قبل تقرره. انتهى. "در منتقى"[4]][5] وإن كان الثاني أو الثالث يحمل على الأروج، كما أشار إلى الأول منهما بقوله (**مع الاختلاف في المالية**) أي:

---

(١) يعتبر هذا شرطا من شروط العادة المحكَّمة لإثبات حكم شرعي. انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٤٦/١.

والمراد من اطراد العرف بين متعارفيه: إما أن يكون مستمرا في جميع الحوادث، أو يكون عاماً بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو إقليم خاص.

والمراد من غلبة العرف: أن يكون العمل به حاصلا في أكثر الحوادث. انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي ص (١٨٩)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء ص (٥٦)، والمدخل الفقهي العام للزرقاء ٨٧٤/٢.

فإذ اطرد العرف أو غلب كان العرف مقطوعا بوجوده، ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع. أثر العرف في التشريع الإسلامي ص (١٩٠).

وإنما تعتبر الغلبة والاطراد عند أهل العرف، لا ما هو مسطور في كتب الفقه. القواعد الفقهية الكبرى ص (٣٥٤).

(٢) كأن يقول: عشرة دراهم مثلا. تبيين الحقائق ٢٨١/٤.

(٣) في نسخة "ب": فلا كلام فيه ولا نزاع في صحته.

(٤) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ١١٣/٣.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

القيمة (و)مع الاختلاف في (**الرواج**) أي: الرغبة إليها في التعامل (**انصرف البيع**) المطلق (**إلى الأغلب**) في البلد[1].

(**قال في "الهداية"**[2]) تعليلا لقوله: ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد؛ (**لأنه**) أي: الغالب (**هو المتعارف**) في البلد؛ (**فينصرف**) البيع (**المطلق إليه**) أي: الغالب.

[وهذا في البيع، وكذا بدل الصلح، والأجرة، وأما الدعوى والإقرار فيشترط البيان، وفي المهر ينظر إلى مثلها، وبقي الخلع والوقف، قال في "البحر"[3]: وينبغي أن يستحق الأقل. وقيده في "النهر"[4] بما إذا لم يعرف عرف الواقف. "در منتقى"[5]] [6].

(**ومنها**) أي: فروع اعتبار العادة: (**لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن**) معلوم، (و)لكن (**لم يصرحا بحلول ولا تأجيل**) فيه، (**وكان المتعارف بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدرا معلوما**) من الثمن، (**انصرف**) البيع (**إليه**) أي: إلى ذلك المتعارف (**بلا**) حاجة إلى الـــ(**بيان**) أي: بيان الحلول والتأجيل./ ١٣١/ب

(**قالوا**) في تعليل الانصراف إلى المتعارف بلا حاجة إلى البيان: (**لأن المعروف كالمشروط، ولكن إذا باعه**) أي: الشيء الذي انصرف بيعه إلى المتعارف (**المشتري**) المذكور (**تولية**) أي: بلا زيادة، ولا نقصان في الثمن الذي اشتراه به[7]، أو مرابحة بزيادة ربح[8]، (**ولم يبين**) المشتري (**التقسيط**) أي: التأجيل المتعارف الذي كان في [شرائه][9]،

---

(١) انظر: فتح القدير ٢٤٣/٦، وتبيين الحقائق ٢٨١/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٢٤٣/٦.

(٣) البحر الرائق ٤٧٢/٥.

(٤) النهر الفائق ٣٤٦/٣.

(٥) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ١٤/٣-١٥.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر: التعريفات ص(٧٥)، والتعريفات الفقهية ص (٦٥).

(٨) بيع المرابحة: أن يشترط البائع في بيع العرض أن يبيع بما اشترى به من زيادة شيء معلوم من الربح. انظر: التعريفات الفقهية ص (٢٠٠)، والتعريفات ص (٢٠٠).

(٩) في نسخة " أ ": شراء.

(**هل يكون للمشتري**) الثاني (**الخيار**) أي: خيار الفسخ، كما يكون مخيرا إذا كان الأجل مشروطا في العقد؟

(**فمنهم من أثبته**) أي: الخيار فيه أيضا، (**والجمهور على أنه بيع مرابحة**)، وتولية (**بلا بيان**) للتقسيط المذكور؛ (**لكونه**) أي: الثمن (**حالا بالعقد**)، وإن سامحه البائع، واستوفى منه الثمن منجَّما. (**ذكره الزيلعي في**) باب (**التولية**) من البيوع[(١)].

(**ومنها في استئجار الكاتب، قالوا: الحبر**) -بكسر الحاء-، المداد الذي يكتب به[(٢)] (**عليه**) أي: الكاتب، (و)في استئجار (**الخياط، قالوا: الخيط والإبرة عليه**) أي: الخياط (**عملا بالعرف**).

(**وينبغي أن يكون الكحل على الكحال**) عند استئجاره (**للعرف**) على ذلك.

(**ومن هذا القبيل: طعام العبد**) المستأجر ولو مياومة[(٣)] (**فإنه على المستأجر**) يعني للعرف، (**بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر، فلو شرط على المستأجر فسدت**) الإجارة، (**كما في "البزازية"**).

والذي في "الخلاصة"[(٤)]، و"البزازية"[(٥)]: ونفقة العبد، وعلف الدابة على الآجر. انتهى. فما نقله عن "البزازية" فيه ما فيه.

(**بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز، وإن كان مجهولا للعرف**[(٦)]).

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٤٣٤.

(٢) انظر: المصباح المنير ص (٦٥).

(٣) يقال: يَاوَمَه مُيَاوَمةً ويِواما، أي عامله أو استأجره باليوم. انظر: القاموس المحيط ص (١٥١٤)، والمعجم الوسيط ٢/١٠٦٧.

(٤) خلاصة الفتاوى (٢٠٤/أ).

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/١٢١.

(٦) انظر: مختصر القدوري مع اللباب ٢/٣٨، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣.

وفي بدائع الصنائع ٦/٢٢: استحسن أبو حنيفة جواز ذلك بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] حيث لم يفصل بين ما إذا كانت الوالدة =

وإن لم يشترط طعامها وكسوتها على المستأجر في العقد فهما على الظئر نفسها. "خلاصة"[١].

(**وفرع على أن علف الدابة على مالكها دون المستأجر، أن المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت، لا يضمن**)؛ لأنه ليس عليه. (**كما في "البزازية"**).

(**ومنها ما في**) آخر وقف (**"القنية": بعث شَمْعًا في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق، وبقي منه**) أي: الشمع (**ثلثه، أو دونه، ليس للإمام، ولا للمؤذن أن يأخذ**) الباقي من الشمع (**من غير إذن الدافع، لكن لو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام، والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن؛ فله ذلك**). انتهى كلام "القنية"[٢].

(**ومنها: البطالة**) أي: أيام البطالة[٣] (**في المدارس، كأيام الأعياد، ويوم عاشوراء، وشهر رمضان في دروس الفقه، لم أرها صريحة في كلامهم**).

وفي "حاوي القنية": إذا قرر الواقف للمدرس، لكل يوم مبلغا، ولم يدرس بعض يوم في كل أسبوع، قائلا: إن يوم الجمعة أو الثلاثاء [حرمة][٤] لهما، لا يحل له أن يأخذ ما قدر فيهما من أجرة، فتصرف أجرة هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها، بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغا، حيث يحل له ذلك، وإن لم يدرس فيهما؛ للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع، حيث لا يحل له أن يأخذ أجرة يوم لم يدرس فيه، وإن لم يقرر أجرة لعدم العرف. انتهى. فقد صرح بالمسألة.

= منكوحة أو مطلقة. وأما جهالة الأجرة فهي مسامح فيها للعرف؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الآظآر والتوسيع عليهن؛ شفقة على الأولاد.

(١) خلاصة الفتاوى (٢٠٣/ب).

(٢) قنية المنية (١٢٦/أ).

(٣) البطالة –بالفتح، والكسر وهو أفصح، وقيل: بالضم– ضد العمالة، سمي بذلك لبطلان الحياة عند ملاقاته، أو لبطلان العظائم به. المصباح المنير ص (٣٢).

(٤) في نسخة "ب": لا حرمة.

وفي "الذخيرة": ومن أخذ من طلبة العلم في يوم لا درس فيه، أرجو أن يكون جائزا. انتهى. أي: إذا كان مشتغلا بالكتابة، والتدريس. ["تاتارخانية"[1]][2].

قال المصنف بحثا منه غير موافق للمنقول: (**والمسألة**) أي: مسألة البطالة (**على وجهين، فإن كانت**) البطالة (**مشروطة**[3]) في الوقف (**لم يسقط من المعلوم شيء**) في مقابلتها، (**وإلا**) تكن مشروطة في الوقف؛ (**فينبغي أن تلحق ببطالة القاضي. وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رُتّب له من بيت المال في يوم بطالته؛ فقال في "المحيط": إنه يأخذ يوم البطالة؛ لأنه يستريح لليوم الثاني. وقيل: لا يأخذ. انتهى**) كلام المحيط.

(**وفي "المنية": القاضي يستحق الكفاية في بيت المال في يوم البطالة في الأصح، واختاره في منظومة ابن وهبان، وقال: إنه الأظهر**).

(**فينبغي أن يكون**) الحكم (**كذلك للمدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذي الهمة**).

وهذا البحث الذي ذكره يفيد جواز الأخذ لما في البطالة من مصلحة الاستراحة والتحرير، لا لكونها / عرفا، والكلام فيه. ١٣٢/أ

ويفيد جواز الأخذ مطلقا قرر الواقف لكل يوم مبلغا أو لا، وفيه كلام "الحاوي" المتقدم.

(**ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة، وأيام التدريس قليلة**) يعني ومثل هذه البطالة -وإن تعارفوها- مما لا مساغ فيه؛ لكونها منافية لغرض الواقف.

(**وبعض المدرسين**) في المسجد (**يتقدم في أخذ المعلوم**) أي: الوظيفة (**على غيره**) من المرتزقة، (**محتجا بأن المدرس من الشعائر**) المراد به المقدم بعد العمارة كما هو مصطلح القاهرة، (**مستدلا**) على كونه من الشعائر (**بما في "الحاوي القدسي"**)، حيث

---

(١) الفتاوى التاتارخانية ٥/٥٥٣.

(٢) في نسخة "ب": تاترخانية.

(٣) نهاية لوحة (١٢١/ب) من نسخة "ب".

قال: والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته [شرط][1] الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة، وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج، والبساط كذلك إلى آخر المصالح. انتهى[2].

(مع أن ما في "الحاوي" إنما هو في المدرس للمدرسة، لا في كل مدرس، فخرج) [عن][3] هذا الحكم **(مدرس المسجد، كما هو في مصر)** القاهرة.

(والفرق بينهما) أي: بين مدرس المدرسة وبين مدرس المسجد **(أن المدرسة تتعطل إذا غاب المدرس، بحيث تقفل ولا تفتح أصلا)**، وليس هذا في كل مدرسة؛ إذ المدرسة التي فيها الحجرات لطلبة العلم لا تقفل بغيبة المدرس، كما في مدارس الروم، وبعض مدارس الشام[4]، إلا أن يحمل القفل والتعطيل لموضع التدريس، **(وهذا بخلاف المسجد؛ فإنه لا يتعطل بغيبة المدرس)**.

[وتعقبه الشرنبلالي في "شرح الوهبانية"[5] بأن تعليلهم بتعطيل كل الطلبة يعم مدرس المدرسة والجامع، فتأمل.

وفي "القنية"[6]: فقيه يدرس بعض النهار في مدرسة، وبعضه في مدرسة أخرى، و لم يعلم شرط الواقف يستحق غلة الدرس في المدرستين، ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق غلتيهما بتمامها، وحكم المدرس والمتعلم في المسألتين سواء، ولا يجوز أخذ غلة المدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره، وأكثر نقله فيها. انتهى.

---

(١) في نسخة " أ ": بشرط.

(٢) انظر: البحر الرائق ٣٥٦/٥.

(٣) في نسخة "ب": على.

(٤) يراد بها سابقا سورية على العموم، كانت تقسم إلى سبعة أجناد على أيام العرب: فلسطين، والأردن، وحمص، ودمشق، وقنسرين، والعواصم، والثغور. أما اليوم فيطلق هذا الاسم على دمشق العاصمة. المنجد ص (٣٨٢).

(٥) تيسير المقاصد (٨٠/أ).

(٦) قنية المنية (١١٨/أ).

وقالوا: لو غاب عن مدرسة مسيرة ثلاثة أيام سقط استحقاقه، وكذا لو خرج للرستاق خمسة عشر يوما، فلو دونها يغتفر، ولو اشتغل بغير العلم، أو غاب فوق ثلاثة أشهر جاز لغيره أخذ حجرته، ووظيفته، ثم إن ما يأخذه من المدرسة صلة، لا أجرة لعدم شروط الإجارة، ولا صدقة؛ لأن الغني يأخذها، بل إعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال، حتى لو لم يحضروا للدرس بسبب اشتغال تعليق[1] جاز أخذهم الجامكِيَّة[2]، ثم الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض الحج، وصلة الرحم، أما فيهما فيأخذ المعلوم، ولا يستحق العزل، وهذا في الحج الفرض، أما النفل أو زيارة بيت المقدس لا يستحق المعلوم، و لم يصرح باستحقاقه العزل، كذا في "الدر المنتقى"[3]][4].

(١) هكذا في المخطوط، وفي الكتب: اشتغال وتعليق.

(٢) هي ما يرتّب في الأوقاف لأصحاب الوظائف، وهي كالعطاء، إلا أن العطاء سنوي، والجامكية شهرية. انظر: معجم المصطلحات المالية ص (١٦١)، والتعريفات الفقهية ص (٦٨).

(٣) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٢/٥٨٩. والنقل يبدأ من قوله: "وتعقبه الشرنبلالي".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(فائدة)

مناسبة لهذا المقام (**نقل في "القنية": أن الإمام للمسجد يسامح في كل شهر أسبوعا للاستراحة، أو لزيارة أهله. وعبارته**) أي: كتاب القنية (**في باب الإمامة**) من كتاب الصلاة (**إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق**) أي: القرى (**أسبوعا، أو نحوه**)، ليس في عبارته كل شهر كما ترى، وقد ادعاه المصنف، (**أو**) يترك (**لمصيبة، أو لاستراحة، لا بأس به، ومثلُه**) أي: الترك لما ذكر (**معفُوٌّ عنه في العادة والشرع. انتهى**) كلام القنية(١). فلا يحرم المرسوم المعين له.

ونقل في "البحر(٢)": عن الخصاف: أنه لا يستحق شيئا منه.

[وفي "أنفع الوسائل(٣)" مسألة واقعة، وهي: أن المدرس، أو المعيد، أو الفقيه، أو الإمام، أو من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس إذا حجَّ، أو مرض، أو حصل له ما يسمونه(٤) الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء، لا يحرم مرسومه المعيَّن له، بل يصرف إليه، ولا يكتب عليه غيبة.

ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر.

ولو حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس، والعمى، وذهاب العقل، والفالج، وأشباه ذلك، هل يكون له الأجرة؟

فإن أمكنه معه الكلام، والأمر، والنهي، والأخذ، والإعطاء، فله الأجرة، وإلا فلا.

فالمدرس إذا مرض، والفقيه، أو أحد من أرباب الوظائف بالمدرسة فإنه على ما قاله الخصاف إن كان يمكنه أن يباشر ذلك استحق، وإلا فلا شيء له.

---

(١) قنية المنية (٢٣/أ).

(٢) البحر الرائق ٣٨٤/٥.

(٣) أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، لنجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي المتوفى سنة (٧٥٨هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٣/١.

(٤) هكذا في الأصل، والصواب: يسمِّيه.

فالخصاف جعل استباحة المعلوم دائرا على المباشرة وجودا وعدما، وهذا هو الفقه، وليس له أن يستنيب عند الخصاف مطلقا بعذر أو غيره. انتهى[1].

قال ابن نجيم عمر[2] في "مختصره[3]": وهذا إذا لم يكن شرط وإلا فيتبع.

بقي عند عدم الشرط والاستحقاق هل تخرج الوظيفة؟ لم أر نقلا في المسألة صريحا، ثم نقل عن "البزازية"[4] أن غيبته إن جاوزت ثلاثة أشهر يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته، وإن انشغل بشيء كالعلم، والكتابة، وكان لا يتخلف للتعلم يحل له الوظيفة. وهذا كما ترى غير مقيد بخروج لا بد منه، والظاهر تقييده به.

وما ذكره في "أنفع الوسائل" نقلا عن الخصاف بمنع الاستنابة ردّه في "البحر"، فإن الخصاف جوّز التوكيل للقيِّم.

وفي "الخلاصة"[5]: يجوز للإمام أن يستنيب.

وهل يجوز الاستنابة في غير هذه الوظائف؟ لم أره. لكن في "الفتاوى التاجية[6]" ما يفيد الجواز. فتأمل][7].

(**ومنها: المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها، هل يدرس**) فيها (**علم**) أصول (**الحديث الذي هو [المصطلح]**[8]) أي: مصطلح المحدثين

---

(١) انظر هذا النقل في البحر الرائق ٥/٣٨٤-٣٨٥ بتصرف.

(٢) هو: عمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين المصري الحنفي، المعروف بابن نجيم، من فقهاء الحنفية، من آثاره: "النهر الفائق"، و"إجابة السائل"، توفي سنة (١٠٠٥هـ). انظر ترجمته في: خلاصة الأثر ٣/٢٠٦، ومعجم المؤلفين ٧/٢٧١.

(٣) المختصر هو "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" لابن نجيم عمر صاحب الترجمة السابقة. انظر: معجم المؤلفين ٧/٢٧١.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٢٦٤.

(٥) خلاصة الفتاوى (٢١٦/ب).

(٦) الفتاوى التاجية لمحمد بن عبد الرحمن بن تاج الدين التاجي المتوفى سنة (١١١٤هـ). انظر: معجم المؤلفين ١٠/١٣٧، والأعلام ٧/١٩٦.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) في نسخة "ب": معرفة المصطلح.

[من][(١)] التواتر[(٢)]، والشهرة، والإرسال، والانقطاع، والصحة، والضعف، والحسن، إلى غير ذلك مما هو مذكور في تصانيفه (**كمختصر ابن الصلاح. أو**) هل (**يقرأ متن الحديث كالبخاري، ومسلم، ونحوهما، ويتكلم على ما في الحديث من فقه، وغريب، ولغة، ومشكل، واختلاف، كما هو عرف الناس الآن**)، فتلك المدارس يعتبر فيها العرف حيث لم يعلم مراد الواقف فيها.

(**قال الجلال الأسيوطي: وهو**) أي: عرف الناس الآن (**شرط المدرسة الشيخونية**) في مصر، (**كما رأيته في شرط واقفها. قال وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل أحمد بن حجر [شيخه]**[(٣)] **الحافظ**) عبد الرحيم العراقي[(٤)] (**عن ذلك**) الشرط.

(**فأجاب**) العراقي (**بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين؛ فإنهم يختلفون في الشرط، وكذلك اصطلاح كل بلد**) وهذا مبني على جواز بناء الأحكام على العرف الخاص. وسيأتي أنه خلاف المذهب.

(**فإن أهل الشام يلقون دروس الحديث كالسماع**[(٥)] **بخلاف المصريين؛ فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين، بحسب ما يقرأ فيها من الحديث**[(٦)]).

والذي رأيناه الآن من مشايخنا المصريين في إقرائهم الحديث كالشاميين فانقلبت عادهم الآن.

---

(١) في نسخة " أ ": في.

(٢) التواتر في اللغة بمعنى التتابع، وفي الاصطلاح رواية قوم لحديث بحيث لا يتصور توطؤهم على الكذب لكثرتهم أو لعدالتهم. انظر: المصباح المنير ص (٣٣٣)، والتعريفات ص (١٩٩)، وتيسير مصطلح الحديث ص (١٩).

(٣) في نسخة " أ ": شيخنا.

(٤) هو: زين الدين أبو الفضل، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، المعروف بالحافظ العراقي، من كبار حفاظ الحديث، كان جميل الصورة، كثير الوقار، نزر الكلام، شديد التوقي في الطهارة، كثير الحياء، حسن النادرة والفكاهة، من مصنفاته: "الألفية في علم الحديث"، و"طرح التثريب في شرح التقريب"، ولد سنة (٧٢٥هـ)، وتوفي سنة (٨٠٦هـ). انظر ترجمته في: البدر الطالع ٣٥٢/١، وشذرات الذهب ٥٤/٧، والأعلام للزركلي ٣٤٤/٣.

(٥) هكذا في المخطوط، والصواب: بالسماع.

(٦) هنا ينتهي النقل عن السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر له ص (١٨٦-١٨٧).

(**فصل في تعارض العرف**) أي: المعنى العرفي (**مع الشرع**[1]) أي: المعنى الشرعي في أن يكون مرادا من اللفظ (**فإن تعارضا**) كذلك، ولم يُنْوَ أحدُهما (**قُدِّمَ عرف الاستعمال**) على عرف الشرع، (**خصوصا في الأيمان**)؛ فإنها مبنية على العرف لا محالة.

(**فإذا حلف لا يجلس على الفراش، أو على البساط، أو لا يستضيء بالسراج، لا يحنث بجلوسه على الأرض**) في الأولين[2]؛ فإن الأرض لا تسمى فراشا، ولا بساطا في العرف، (**و**)كذا (**لا**) يحنث (**بالاستضاءة بالشمس**) في الثالث؛ لعدم تسميتها سراجاً عرفاً/ (**وإن سماها**) أي: الأرض (**الله تعالى فراشا**) في قوله سبحانه: ﴿ ٱلَّذِى جَعَلَ [3]لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا ﴾[4]، (**وبساطا**) في قوله: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا ﴾[5]، (**و**)إن (**سمى**) الله تعالى (**الشمس سراجا**) في قوله ﴿ وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا ﴾[6]. ١٣٢/ب

(**ولو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بأكل السمك**) إن لم يكن له نية؛ لعدم تسميته عرفا لحما، (**وإن سماه الله تعالى لحما في القرآن**) قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[7].

---

(١) قال السيوطي: فصل في تعارض العرف مع الشرع، هو نوعان: أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم؛ فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحماً ... فقدم العرف في جميع ذلك؛ لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم، وتكليف. والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال، فلو حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود... الأشباه والنظائر ص (١١٥).

(٢) إن لم يكن له نية، وكذا في البقية. انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٦٧).

(٣) نهاية لوحة (١٢٢/أ) من نسخة "ب".

(٤) سورة البقرة، رقم الآية (٢٢).

(٥) سورة نوح، رقم الآية (١٩).

(٦) سورة نوح، رقم الآية (١٦).

(٧) سورة النحل، رقم الآية (١٤).

قال البيضاوي: وهو السمك، وصفه بالطراوة[١]؛ لأنه أرطب اللحوم، فيسرع إليه الفساد، فيسارع إلى أكله، ولإظهار قدرته في خلقه عذبا طريا في ماء زعاق[٢][٣].

وهل يحنث بالرؤوس والأكارع[٤] في حلفه لا يأكل لحما؟

ففي "البحر"[٥] عن "الخانية"[٦] يحنث بالأكل لا بالشراء، فلو حلف لا يأكل لحما حنث بأكلهما، ولو حلف لا يشتري لحما لا يحنث بشرائهما.

(**ولو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث**) إن لم يكن له نية؛ لأن الكافر لا يسمى دابة عرفا، (**وإن سماه الله تعالى دابة**) في القرآن قال تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾[٧].

(**ولو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء لم يحنث**)؛ لعدم تسميتها سقفا عرفا، (**وإن سماها الله تعالى سقفا**) في قوله: ﴿وَجَعَلۡنَا ٱلسَّمَآءَ سَقۡفًا﴾[٨].

(**إلا في مسائل**) استثناء من قوله: قُدِّم عرف الاستعمال (**فيقدم**) فيها (**الشرع على العرف**).

(**الأولى**) منها: (**لو حلف**) على أنه (**لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة كما في عامة الكتب**).

والمذكور في عامتها[٩] حلف لا يؤم أحدا، فأم في صلاة الجنازة، أو سجد التلاوة، لا يحنث؛ لأن يمينه انصرفت إلى الصلاة المطلقة.

---

(١) أي: الغض الطري. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٨٥).

(٢) أي: الماء المر الغليظ، لا يطاق شربه. انظر: القاموس المحيط ص (١١٤٩).

(٣) تفسير البيضاوي ٥٥١/١.

(٤) الأكارع جمع كراع، وهي للدابة: قوائمها، وقال البعض: ما دون الكعب. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٤).

(٥) البحر الرائق ٥٣٩/٤.

(٦) الفتاوى الخانية ٥٧/٢.

(٧) سورة الأنفال، رقم الآية (٥٥).

(٨) سورة الأنبياء، رقم الآية (٣٢).

(٩) انظر: خلاصة الفتاوى ١٤٩/٢، والفتاوى الهندية ١٢١/٢.

وما ذكره وإن كان مستفادا مما ذكروه، حيث أرادوا انصرفت يمينه إلى الصلاة أي: في عرف الشرع، لكن كونه مما ترجح فيه المعنى الشرعي على المعنى العرفي محل تأمل.

(**الثانية**) منها: (**لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك**) الذي هو عرف الاستعمال واللغة، كما قال أبو عبيدة[1] [2]: كل ممسك عن كلام أو شرب أو طعام أو غيرها فهو صائم؛ [لعدم تحقق المعنى الشرعي فيه][3]، (**[وإنما يحنث بصوم ساعة]**[4] **بعد طلوع الفجر بنية من أهله**). لكنه إنما يثبت مدعاه لو تحقق العرفي فيه، وهو غير ثابت، بل الثابت تحقق معناه اللغوي، إلا أن يقال عرف الاستعمال موافق لعرف اللغة.

(**الثالثة**) منها: (**لو حلف لا ينكح فلانة**) لأجنبية (**حنث بالعقد؛ لأنه**) أي: العقد (**النكاح شرعا، لا**) يحنث (**بالوطء كما في "كشف الأسرار"، بخلاف لا ينكح زوجته**) أو أمته؛ (**فإنه للوطء**)، حتى لو أبان زوجته، أو أعتق أمته، ثم تزوجهما لم يحنث.

لكن قد تقدم في ذيل "الأصل في الكلام الحقيقة" أن النكاح حقيقة في الوطء.

وقال في "البحر"[5] بعد أن ذكر أن النكاح حقيقة في الوطء عندنا، وفي العقد عند الشافعي: وتفرع على أصلنا ما لو قال لامرأته إن نكحتكِ فأنتِ طالق؛ فإنه للوطء، فلو أبانها، ثم تزوجها لم يحنث. ولا يرد علينا ما لو قال لأجنبية ذلك؛ فإنه للعقد؛ لتعذر الوطء شرعا، فكانت حقيقة مهجورة، كما في "الكشف"[6]. انتهى.

---

(١) هو: معمر بن المثنى، التيمي بالولاء، البصري، النحوي، العلامة، العالم بالغريب والشعر والنسب، روى عن هشام بن عروة، وعنه ابن المديني، توفي سنة (٢١٠هـ)، من آثاره: "معاني القرآن"، و"مقاتل الفرسان"، و"غريب بطون العرب". انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٢٥٢/١٣، وتذكرة الحفاظ ٣٧١/١.

(٢) انظر: الصحاح ١٩٧٠/٥.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) البحر الرائق ١٣٦/٣.

(٦) كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد الفقيه البخاري المتوفى سنة (٧٣٠هـ). انظر: هدية العارفين ٥٨١/١.

فكونه للعقد في الأجنبية ليس لكون النكاح حقيقة شرعية في العقد حتى يتم ما ذكره من ترجيح معناه الشرعي هنا، بل لأن اليمين المذكور لما كان للمنع، والوطء لا حاجة للمنع عنه؛ لكونه ممنوعا شرعا حمل النكاح على العقد، فكلام المصنف هنا مع كونه مخالفا لما ذكره في الموضعين المذكورين غير تام في نفسه[١].

(الرابعة) منها: **(لو قال لها)** أي: لزوجته **(إن رأيتِ الهلال فأنت طالق، فعلِمَت)** الهلال **(من غير رؤية، ينبغي أن يقع)** الطلاق؛ **(لكون الشارع استعمل الرؤية فيه)** أي: الهلال **(بمعنى العلم في قوله -عليه الصلاة والسلام-: "صوموا لرؤيته")**. تمامه "وأفطروا لرؤيته؛ فإن غم عليكم الهلال، فأكملوا شعبان ثلاثين يوما"[٢].

والاستدلال بهذا الحديث إنما يتم أن لو كانت الرؤية فيه بمعنى العلم، وهو مبهم؛ لجواز أن يكون المعنى لثبوته بإبصار بعضكم إياه.

ولو سلم فلا يلزم أن يكون جميع الرؤية المتعلقة بالهلال بمعنى العلم.

على أنه لا داعي فيه إلى الخروج عن قاعدة "الأيمان مبنية على العرف" مع أن العرف فيه أن الرؤية بمعنى الإبصار.

ونقل / المحشي[٣] عن بعض المحققين[٤] أن هذه المسألة مذكورة في "قواعد العز بن عبدالسلام"[٥]، وأن الرؤية المعلق عليها طلاقها بمعنى العلم عند الشافعي، وبمعنى الإبصار عند أبي حنيفة. ١٣٣/أ

(١) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٧٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا (٦٧٤/٢، رقم: ١٨١٠)، وصحيح مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال (٧٦٢/٢، رقم: ١٠٨١)

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٠٣/١.

(٤) ذكرها علي المقدسي في حاشيته على الأشباه مع الغمز ٤٨١/٤.

(٥) هي قواعد الأحكام في مصالح الأنام لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة (٦٦٠هـ)، ويقال له القواعد الكبرى. انظر: كشف الظنون ١٣٥٩/٢.

واستدل الإمام بأنه [قد][(١)] يقال: رأينا الهلال. وأن هذا القول لم ير كلهم، فلو لم تكن الرؤية فيه بمعنى العلم لما صح هذا القول.

ومنع الملازمة بأنا لا نسلم أن الرؤية فيه لو لم تكن بمعنى العلم [لما صح][(٢)]؛ لأن "رأينا" مجاز من نسبة فعل البعض إلى الكل، ولا كذلك في المسألة؛ فإن المعلق عليه فيها نفس رؤيتها وحدها، وهي واحدة؛ فلا ينسب إليها ما وجد في غيرها؛ فالاستدلال بنوع آخر من المجاز لا يوافقه، ولا يناسبه.

وقال الحصيري[(٣)] في "التحرير"[(٤)]: حلف لا يرى هلال كذا بالكوفة، فكان بها، ولم ير الهلال حنث؛ لأنه عبارة عن الكينونة في ذلك الوقت، ولو نوى[(٥)] حقيقة الرؤية يصدَّق؛ لأنه حقيقة غير مهجورة. انتهى[(٦)].

فيعلم منه أنه في هذه المسألة تطلق وإن لم تر، ما لم ينو حقيقة الرؤية، لا لأن الرؤية فيها بمعنى العلم، بل لأن المراد أن لا تكون في عصمته في ذلك الوقت، فقد وافق المصنف في الحكم، وإن لم يهتد إلى العلة.

(**فلو كان الشرع يقتضي الخصوص، واللفظ يقتضي العموم اعتبرنا خصوص الشرع**)[(٧)] يعني أن المعنى الشرعي كما أنه يترجح على العرفي فيما ذكر من المسائل،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) هو: جمال الدين محمود بن أحمد بن عبد السيد أبو المحامد الحصيري، الحنفي، الفقيه، ولد ببخارى، وسمع الحديث الكثير، ورحل إلى دمشق، توفي سنة (٦٣٦هـ)، من آثاره: "شرح السير الكبير"، و"التحرير شرح الجامع الكبير". انظر ترجمته في: شذرات الذهب ١٨٢/٥، والفوائد البهية ص (٢٠٥)، ومعجم المؤلفين ١٤٧/١٢.

(٤) التحرير شرح للجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، لجمال الدين أبي المحامد الحصيري صاحب الترجمة السابقة. انظر: هدية العارفين ٤٠٥/٢.

(٥) نهاية لوحة (١٢٢/ب) من نسخة "ب".

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣٠٤/١.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي إلا أنه قيده بـــ "في الأصح".

كذلك يترجح على عموم اللفظ، ولا يرد ما تقرر أن المورد إذا كان خاصا واللفظ عاما؛ فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد عندنا[1].

---

(١) ذكر الشيخ محمد الأمين –رحمه الله– أن العام الوارد على سبب خاص له ثلاث حالات:

الأولى: أن يقترن بما يدل على العموم، فيعم إجماعا، كقوله تعالى ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [سورة المائدة، رقم الآية (٣٨)]؛ لأن سبب نزولها المخزومية التي قطع النبي ﷺ يدها، والإتيان بلفظ "السارق" الذكر يدل على التعميم.

الثانية: أن يقترن بما يدل على التخصيص، فيخص إجماعا، كقوله تعالى ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[سورة الأحزاب، رقم الآية (٥٠)].

الثالثة: ألا يقترن بدليل التعميم ولا التخصيص، وهي محل خلاف بين العلماء، وقد اختلفوا على عدة أقوال:

١- ذهب الجمهور منهم أن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب.

يقول ابن النجار –رحمه الله–: وعموم اللفظ الوارد على السبب الخاص لم يقتصر على سببه عند أحمد، والشافعي، وأكثر أصحابهما –رضي الله عنهما–، وأكثر الحنفية، والمالكية، والأشعرية. شرح الكوكب المنير ١٧٧/٣.

وقال محمد بن نظام الدين الأنصاري: عند الأكثر من الحنفية، والشافعية، والمالكية، العبرة لعموم اللفظ فيعمل به، لا لخصوص السبب حتى يخص الحكم به. فواتح الرحموت ٢٩٢/١.

٢- أن العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ. وبه قال مالك في رواية، ونسب إلى المزني، وأبي ثور، والقفال، والدقاق.

٣- التفصيل بين أن يكون السبب سؤال سائل فيختص به، أو أن يكون وقوع حادثة فلا يختص به. وهو محكي عن أبي الفرج من أصحاب الحديث.

٤- التوقف، فإنه يحتمل البعض، ويحتمل الكل، فيجب التوقف، فلا يحمل على أحدهما إلا بدليل من الخارج.

انظر المسألة بتفاصيلها في: مذكرة أصول الفقه ص (٢٠٩)، وأصول السرخسي ٢٧١/١، وتيسير التحرير ٢٦٣/١، والتلويح ١١٣/١، وفواتح الرحموت ٢٩١/١، شرح تنقيح الفصول ص (١٦٩)، وتقريب الوصول ص (١٤٤)، والبحر المحيط ١٩٨/٣، والإحكام للآمدي ٣٤٥/١، والبرهان ٣٧٢/١، والمنخول ص (١٥١)، ونهاية السول ٤٧٤/٢، وشرح اللمع =

قلنا: الكلام في خصوص اللفظ بحسب الشرع لا في خصوص المورد.

وقد أشار إلى التمثيل بقوله (**قالوا: لو أوصى لأقاربه**) أي: أقارب نفسه بأن قال: أوصيت لأقاربي، أو ذي قرابتي بكذا، (**لا يدخل الوارث باعتبار خصوص الشرع**)؛ [لأن][1] الشارع خص الأقارب في الوصية بغير الوارث؛ لقوله عليه السلام: "لا وصية لوارث"[2].

(**ولا يدخل الوالد والولد**) في الأقارب (**للعرف**) يعني أن لفظ الأقارب وإن كان بعمومه يقتضي دخول الوارث والولد والوالد إلا أن الشرع اقتضى عدم شموله للوارث للحديث، والعرف اقتضى عدم شموله للوالد والولد؛ لأن قرابة الولاد لا تسمى قرابة عادة. ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا؛ إذ القريب في عرف اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، ولذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[3] والعطف للمغايرة. "زيلعي"[4].

وهل يدخل الجد في الأقارب؟ روايتان. وظاهر الرواية يدخل. وكذا الجدة، وولد الولد. "زيلعي"[5].

وفي "الخانية"[6]: لم يدخل والده وولده وجده، قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على أقاربي، أو ذوي قرابتي. قال هلال: يصح الوقف. والذكر والأنثى سواء. ولا يدخل فيه والد الواقف، ولا جده، ولا ولده. انتهى.

= ٣٩٢/١، وشرح الكوكب المنير ١٧٧/٣، وشرح مختصر الروضة ٥٠١/٢، وإرشاد الفحول ٣٨٦/١.

(١) في نسخة "ب": فإن.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، (٩٠٥/٢، رقم: ٢٧١٣)، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين (٢٦٤/٦).

(٣) سورة البقرة، رقم الآية (١٨٠).

(٤) تبيين الحقائق ٤١٣/٧.

(٥) تبيين الحقائق ٤١٣/٧.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٢٥/٣-٣٢٦.

(وههنا فرعان مخرجان) على أن اللفظ إذا اقتضى العموم، والشرع الخصوص؛ فالعبرة لخصوص الشرع. [ولعل تخرجه[1] على ما ذكره في "الكافي": حلف لا يأكل لحما فأكل لحم إنسان أو خنزير لا يحنث على المفتى به للعرف، لكن هذا عندهما. وعنده يحنث؛ لأنه لحم حقيقة، إلا أنه حرام. قالا: لا يحنث؛ لأن اليمين للمنع، ومنع الممنوع لغو، فلا يتناوله اللفظ، ومنه يعلم أن الميتة لحم إلا أنها لا تتناولها][2].

(لم أرهما الآن صريحا، أحدهما: حلف لا يأكل لحما [لم يحنث][3] بأكل الميتة)؛ لأن اليمين للمنع، والميتة ممنوع عن أكلها؛ فلا يتناولها اللفظ لحرمتها.

هذا إذا أكلها في حالة الاختيار. وأما لو أكلها في الاضطرار فيحنث اتفاقا.

ولو حلف لا يأكل حراما، فأكل ميتة بعد الاضطرار إلى أكلها، قال بعضهم: إنه يحنث؛ لأنه حرام، إلا أنه رخص في أكلها. وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه مستثنى من الحرام.

لكن في "الخانية"[4]: حلف لا يأكل اللحم أيّ لحم أكله، حراما كان أو حلالا، نيئا كان أو مطبوخا أو مشويا، حنث في يمينه إلا السمك. انتهى

[وفي "البحر"[5] معزيا إلى "الظهيرية": الأشبه أنه لا يحنث بالنيء[6]. وفي "فتاوى أبي الليث"[7] عن العتابي[8] أنه لا يحنث بالنيء، وهو الأصح. انتهى][9].

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: تخريجه.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": يحنث.

(٤) الفتاوى الخانية ٢/٥٧.

(٥) البحر الرائق ٤/٥٣٩.

(٦) هو كل شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيّ، فلم ينضج. انظر: المصباح المنير ص (٣٢٥)، وتاج العروس ١/٤٧٧.

(٧) فتاوى أبي الليث نصر بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة (٣٧٣هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٠.

(٨) هو: زاهد الدين أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر العَتّابي، كان من العلماء الزاهدين، توفي سنة (٥٨٦هـ)، من آثاره: "شرح الجامع الكبير"، و"شرح الجامع الصغير"، و"جوامع الفقه" المعروف بالفتاوى العتابية. انظر ترجمته في: الجواهر المضيئة ١/٢٩٨، والفوائد البهية ص (٣٦).

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي "الجوهرة"[(١)]: وإن حلف لا يأكل لحما فأي لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك؛ فإنه يحنث، محرمة أو مباحة، مطبوخة أو مشوية، وعلى أي حال أكله، فإن أكل ميتة، أو لحم خنزير، أو لحم إنسان حنث في جميع ذلك؛ لأنه يسمى لحما.

وصرح القهستاني نقلا عن الكرماني[(٢)(٣)]: [بلزوم][(٤)] الحنث بالميتة، ومتروك التسمية، وذبيحة المجوسي، وصيد الحرم؛ لكون لحمها لحما نشأ من الدم. قال: وعليه الفتوى.

[حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، وفي الكلب لا يقع على صيده، وإنما يقع على لحمه؛ لأن الحمار له كراء فيقع عليه، بخلاف الكلب." منح"[(٥)]][(٦)]

(**الثاني**) من ذينك الفرعين: (**حلف لا يطأ**) زوجته أو أمته (**لم يحنث بالوطء في الدبر**)، [كما لو][(٧)] حلف لا يزني، فلاط لا يحنث، وهو على الفرج. "خلاصة"[(٨)]؛ لأن الوطء في العرف على الجماع في القبل، فلو حلف / لا يجامعها، فأتاها في دبرها، فيه ١٣٣/ب قولان، والظاهر الحنث.

وكما لو استلقى فوطأته لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الوطؤ، والفتوى على الحنث، ولو كان [نائما][(٩)] لا يحنث.

---

(١) الجوهرة النيرة ٤٨١/٢.

(٢) هو: ركن الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن إبراهيم، الحنفي، توفي برمو سنة (٥٤٣هـ)، من مؤلفاته: "الجامع الكبير في الفروع"، و"الإيضاح في شرح التجريد"، و"إشارات الأسرار في شرح الجامع الكبير للشيباني". انظر ترجمته في: الجواهر المضيئة ٣٨٨/٢، والفوائد البهية ص (٩١).

(٣) جامع الرموز (٢٢٣/أ).

(٤) في نسخة " أ ": يلزم.

(٥) منح الغفار (٢٩٤/ب).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) خلاصة الفتاوى (١٣٢/ب) نقلا عن مجموع النوازل.

(٩) في نسخة "ب": قائما.

لكن في "البحر" في فصل الحدود[1]: أن الوطء إدخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر.

فعدم الحنث إن كان بناء على عدم الشمول عرفا، فقد رأيت عبارة "البحر"، وإن كان بناء على حرمته فلا يصح؛ إذ الأيمان كما تنعقد على الحلال تنعقد على الحرام منعا وحملا، وإن وجب في الحمل الحنث في اليمين على الحرام كما صرح به في "الفتح"[2]. كذا قيل. فتأمل.

(**وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره؛ فالعبرة للغالب، كما صرحوا به في الرِّضاع**)؛ لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب، وإن استويا حنث استحسانا[3].

وهل تعتبر الغلبة بالأجزاء أو باعتبار اللون والطعم؟ ففي "الخانية"[4] عن الأصل تعتبر بالأجزاء، وعند أبي يوسف تعتبر من حيث اللون والطعم جميعا، غالبا كان أو مغلوبا، وقيام أحدهما لا يكفي.

[وينبغي أن يستثنى من عموم كلامه الماء المستعمل[5] فيحنث بشربه، وإن كان غالباً؛ لحصول المقصود بشربه، وهو الري، بخلافه في الوضوء لرفع الحدث، وإن كان الكل مستعملاً فيحنث. شيخنا][6].

وهل يلزم في الغلبة اتحاد الجنسين فلو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن أخرى، فعند أبي يوسف تعتبر الغلبة كمختلف الجنس، وعند محمد يحنث بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس.

---

(١) البحر الرائق ٥/٦.

(٢) فتح القدير ٥/١١٣.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٧٥).

(٤) الفتاوى الخانية ٢/٥٧.

(٥) هو: كل ما أزيل به الحدث، أو استعمل في البدن على وجه التقرب. انظر: التعريفات ص (١٩٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٩٠).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وقال أبو يوسف: لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، وأوجر[1] صبيا أن الرضاع من أكثرهما، وإن استويا يكون منهما، وإلا لا. وعند محمد يكون منهما على كل حال.

ثم إن اعتبار الغلبة فيما لا صنع فيه للعبد كالطبخ، وأما فيه فلا عبرة بها؛ فإن طبخ بلبنها أرزا فلا تثبت الحرمة بينهما[2] في قولهم جميعا، غالبا كان اللبن أو مغلوبا.

وإن لم يطبخ الطعام باللبن تعتبر الغلبة؛ فإن الغالب[3] اللبن تثبت الحرمة عندهما، خلافا له، وإن كان الغالب الطعام لا تثبت الحرمة في قولهم على الأصح[4]. والله سبحانه أعلم.

(١) أي: وضع اللبن في حلق الصبي. يقال: أوجر العليل: صب الوجور في حلقه، والعليل الدواء: جعله في فيه. انظر: القاموس المحيط ص (٦٣٢)، والمعجم الوسيط ١٠١٤/٢.

(٢) نهاية لوحة (١٢٣/أ) من نسخة "ب".

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: فإن كان الغالب. والله أعلم.

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٧٧). انظر أيضا: تحفة الفقهاء ٢٣٩/٢، ومجمع الأنهر ٥٥٦/١.

(فصل في تعارض العرف مع اللغة)

(صرح الزيلعي[1] وغيره[2] بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية).

(وعليها) أي: هذه القاعدة **(فروع)**

(منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده) أي: الحالف[3].

وهذا إذا لم يخالف أهل بلده، وإلا فتعتبر عادة نفسه؛ ففي "الفتح"[4]: سئلت لو أن بدويا اعتاد أكل خبز الشعير، فدخل بلدةً المعتادُ فيها أكلُ خبز الحنطة، واستمر هو لا يأكل إلا الشعير، فحلف لا يأكل خبزا، فقلت: ينعقد على عرف نفسه، فيحنث بالشعير؛ لأنه لا ينعقد على العرف إلا [لأن][5] الحالف يتعاطاه، فهو متهم فيه، فينصرف إليه كلامه لذلك، [وهو][6] منتف فيمن لم يوافقهم، بل هو مجانب لهم. انتهى.

(ففي) مصر **(القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر)**؛ لاعتياد أهلها ذلك دون غيره، **(وفي طبرستان[7] ينصرف)** حلفه **(إلى خبز الأرز)**، فلا يحنث بأكل غيره، **(وفي زبيد[8])** ينصرف **(إلى خبز الذرة والدُّخْن، وإذا أكل الحالف خـــلاف ما عنـــدهم من الخبز لا**

---

(١) تبيين الحقائق ٤٣٩/٣.

(٢) انظر: الاختيار ٦٠/٤، والبناية ١٤٦/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٢٤/٤، والبناية ١٧٦/٦، والبحر الرائق ٥٤١/٤.

(٤) فتح القدير ١١٨/٥.

(٥) في نسخة " أ ": أن.

(٦) في نسخة "ب": وهذا.

(٧) هي: بلد عظيم، كثير الحصون والأعمال، منيع بالأودية، ناحية بين العراق وخراسان بقرب بحر الخزر، أرضها كثيرة الأشجار والمياه والأنهار. من أعلامها المشهورين القاضي أبو الطيب الطبري. انظر: آثار البلاد ص (٤٠٣)، والروض المعطار ص (٣٨٣).

(٨) هي: مدينة مشهورة باليمن، أحدثت في أيام المأمون، من أعلامها المشهورين أبو قرة موسى بن طارق الزبيدي. انظر: معجم البلدان ١٣١/٣.

يحنث، ولا يحنث بأكل القطائف[1])؛ لأنه لا يسمى خبزا (**إلا بالنية**)[2].

(**ومنها**) أي: فروع تلك القاعدة :(**الشواء**) بالكسر والضم أي: المشوي[3]، [(**والطبيخ**)][4] أي: المطبوخ بالماء[5]، يحملان (**على اللحم**) المشوي أو المطبوخ، (**فلا يحنث**) الحالف بأنه لا يأكل الشواء أو الطبيخ (**بالباذنجان والجزر**) على قولهما المفتى به، وكذا البيض (**المشوي**) أو المطبوخ إذا لم ينو كل شواء، وإلا فتعمل نيته. "زيلعي"[6].

(**ولا يحنث بالمَزُورَة**) [هي][7]: المرقة التي يتخذها الأطباء بالأدوية للمريض[8] (**في**) حلف (**الطبيخ، ولا**) بأكل (**الأرز المطبوخ بالسَمْن**) أو الزيت، (**بخلاف المطبوخ بالدهن**)؛ [لأنه][9] يسمى طبيخا، (**ولا**) يحنث في الطبيخ (**بقَلِيَّة**) بفتح القاف، وكسر اللام، وتشديد الياء أي: المنضوجة من اللحم[10] (**يابسة**)؛ فإنه لا يسمى طبيخا عرفا[11].

(**ومنها: الرأس ما يباع في مصره، فلا يحنث**) الحالف بأنه لا يأكل رأسا، (**إلا برأس الغنم**[12]) إن كان المعتاد في مصره ذلك.

---

(١) رقائق من عجين البر مقوسة كالأهلة صغيرة تحشى بالبندق وأشباهه وتقلى في السمن أو الزيت وتحلى بالسكر. المعجم الوسيط ٧٤٧/٢.

(٢) انظر: فتح القدير ١١٨/٥، والبحر الرائق ٥٤١/٤.

(٣) انظر: المصباح المنير ص (١٧١).

(٤) في نسخة "ب": والطبخ.

(٥) انظر: المصباح المنير ص (١٩١).

(٦) تبيين الحقائق ٣٦٨/٣.

(٧) في نسخة "ب": أي.

(٨) انظر: البحر الرائق ٥٤٢/٤.

(٩) في نسخة "ب": فإنه.

(١٠) في تاج العروس ٣٤٥/٣٩: مرقة تتخذ من لحوم الجزور وأكبادها.

(١١) انظر: البحر الرائق ٥٤٢/٤.

(١٢) هذا عند الصاحبين، أما عند أبي حنيفة فالرأس محمولة على البقر، والغنم. وهذا الاختلاف اختلاف عصر لا اختلاف حجة. والفتوى على أن المعتبر هو العرف والعادة. انظر: فتح القدير ١١٩/٥، والبناية ١٧٨/٦، ١٧٩، والبحر الرائق ٥٤٣/٤.

(ومنها: **لا يدخل بيتا فدخل بِيْعَة**) معبد النصارى[(١)]، (**أو كنيسة**) معبد اليهود[(٢)]، (**أو بيت نار**) للمجوس، (**أو الكعبة**) شرفها الله تعالى (**لا يحنث**[(٣)])؛ لأن البيت في العرف ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما أعدت لها.

وتأخير الكعبة لبعدها عن الحلف / المذكور؛ إذ المسلم لا ينبغي في أن يحلف بأنه لا يدخلها. ١٣٤/أ

وكذا لا يحنث الحالف المذكور بدخول الدهليز[(٤)]، [والظلة][(٥)]، والصُّفَّة[(٦)][(٧)]؛ للعلة المذكورة. والمذهب أنه يحنث في الصفة. "تنوير"[(٨)].

---

(١) انظر: المعجم الوسيط ٧٩/١، والتعريفات الفقهية ص (٤٩).

(٢) انظر: الصحاح ٢٤٠٤/٦، وتهذيب اللغة ٣٩/١٠، والمعجم الوسيط ٨٠٠/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق ٥٠٣/٤.

(٤) ما بين الباب والدار. انظر: الصحاح ٨٧٨/٣، والقاموس المحيط ص (٦٥٧).

(٥) في نسخة " أ ": والظلمة.

(٦) هي: الظلة والبَهْو الواسع العالي السقف، وتجمع على صُفَف. لسان العرب ١٩٥/٩، والمعجم الوسيط ٥١٧/١.

(٧) قيد ابن نجيم الدهليز والصفة بما إذا لم يصلحا للبيتوتة. البحر الرائق ٥٠٤/٤. وصحح الكاساني إطلاق الدهلير في الكتاب؛ لأنه لا يبات فيه عادة. بدائع الصنائع ٨٦/٤.

(٨) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٥٤/٥.

(تنبيه)

(خرج عن بناء الأيمان على العرف مسائل)

(الأولى) منها: (**حلف لا يأكل لحما حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، كما في الكنــز**[1]) مع أن أكلها خلاف العرف، (**[ولكن]**[2] **الفتوى على خلافه**)؛ لأن أكل لحم الخنزير والآدمي غير متعارف، والأيمان مبنية على العرف.

(**وجواب الزيلعي**)[3] عن كون الفتوى على خلافه بناء على العرف (**بأنه**) أي هذا العرف (**عرف عملي**) لا لفظي، (**فلا يصلح مقَيِّدًا**) لعموم لفظ اللحم، (**بخلاف العرف اللفظي**)؛ فإنه يصلح مقيدا؛ لأن اللفظ إذا كان معناه الوضعي عاما، ثم تعورف في معنى أخص منه؛ فالعرف يخصه بالمعنى الثاني اتفاقا.

(**فقد رده**) أي: جوابَ الزيلعي ابنُ الهمام[4] (**في "فتح القدير"**[5] **بقولهم في الأصول: الحقيقة تترك بدلالة العادة، [إذ ليست العادة]**[6] **إلا عرفا عمليا**).

وفي "التحرير"[7]: العرف العملي مخصص للعام عند الحنفية، خلافا للشافعية، كحرمت الطعام، وعادتهم أكل البر، انصرف الطعام إليه، وهو الوجه.

أما تخصيص العام بالعرف القولي فاتفاق، كالدابة على الحمار، والدراهم على النقد الغالب.

لنا: الاتفاق على فهم لحم الضأن بخصوصه في "اشتر لحما"، وقصر الأمر عليه إذا كان العادة أكله، فوجب كون العملي مخصصا كالقولي؛ لاتحاد الموجب، وهو تبادره بخصوصه من إطلاق اللفظ.

---

(١) كتر الدقائق مع البحر الرائق ٥٣٧/٤

(٢) في نسخة "أ ": لكن.

(٣) تبيين الحقائق ٤٦٤/٣.

(٤) تقدمت ترجمته.

(٥) فتح القدير ٣٠٢/٣.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) التحرير مع التيسير ٣١٧/١.

وأما [إلغاء الفارق][1] بأن "لحما" في "اشتر لحما" مطلق[2]، والطعام في "حرمت الطعام" عام، وأن دلالة المطلق على المقيد، [ودلالة][3] الجزء على الكل، ودلالة العام على المفرد قبله، فلا أثر لهذا الفارق بعد اشتراكهما في تبادر الخصوص[4].

(**الثانية**) من تلك المسائل: لو (**حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الإنسان؛ لتناول اللفظ له، والعرف العملي وهو: أنه لا يركب الإنسان عادة**).

قوله (**فلا يصلح**) خبر لقوله "والعرف العملي"، والظاهر ترك الفاء؛ لأنها لا تدخل في مثل هذا الموضع، (**مقيِّدا**) للحيوان بما يعتاد ركوبه. (**ذكره الزيلعي**[5]، **بخلاف لا يركب دابة**)؛ فإن العرف[6] وإن كان عمليا قد خص الدابة بما [يتعارف][7] ركوبه، [فلا][8] يحنث بركوب الكافر (**كما قدمناه**).

(**وقد استمر**) الزيلعي في الحكم بحنث الحالف بأنه لا يركب حيوانا بركوب الإنسان (**على [ما مهده]**[9]) من أن العرف العملي لا يصلح مقيدا دون اللفظي، (**وقد علمت رده**) بما في "فتح القدير"، (**لكن لم يجب ابن الهمام عن**) خصوص (**هذا الفرع**) أي: هذه المسألة التي فرعها الزيلعي على عدم كون العرف العملي مقيدا.

---

(١) مطموس في نسخة "ب".

(٢) المطلق اسم مفعول من أطلق الأسير إذا خلى سبيله، وفي الاصطلاح: هو اللفظ المتناول لواحد غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. انظر: المصباح المنير ص (١٩٥)، والمطلق والمقيد ص (١٢١).

(٣) في نسخة "ب": دلالة.

(٤) انتهى النقل من التحرير.

(٥) تبيين الحقائق ٣/٤٦٤.

(٦) نهاية لوحة (١٢٣/ب) من نسخة "ب".

(٧) في نسخة "ب": تعورف.

(٨) في نسخة "ب": فلم.

(٩) في نسخة " أ ": عهده.

أجيب بأن الزيلعي لم يذكرها من عند نفسه، بل ذكرها تقوية لما ذكره، حيث قال: وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي. قال في الكافي: وعليه الفتوى. فكأنه اعتبر فيه العرف، ولكن هذا عرف عملي، فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي، ألا ترى لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على إنسان؛ لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان، والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة، لا يصلح مقيدا. انتهى[1].

فابن الهمام وإن رد ما بنى عليه الزيلعي، لكن لم يرد تلك المسألة بخصوصها لاحتمال أن يكون لها مبنى آخر يوجب صحتها، لكن يشكل الفرق بين هذه المسألة وبين ما لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا، حيث لم يحنث في الثانية دون الأولى.

(**الثالثة**) من المسائل الخارجة [عن بناء الأيمان على العرف][2]: (**حلف أنه لا يهدم بيتا حنث بهدم بيت العنكبوت**) مع أنه لا يسمى بيتا عرفا. كذا في "الذخيرة"، و"المرغيناني".

واختلف المشايخ فيه، فمنهم من قال: إنه خطأ بناء على أن الأيمان مبنية على العرف مطلقا، سواء أمكن العمل بحقيقته أو لا، لا على الحقيقة اللغوية، ولا على الاستعمال القرآني[3]. وقال في المسألة إنه يحنث بهدم بيت العنكبوت؛ لإمكان العمل بالحقيقة.

وضعفه ابن الهمام[4]، وقال: لا يخفى عليك أن هذا المسلك يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا ما ليس له وضع لغوي من الألفاظ، بل أحدثه أهل العرف، وأن ما له وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي، وإن تكلم به المتكلم من أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف، فإنه لم يصر المعتبر / [إلا اللغة][5] إلا ما تعذر، وهذا ١٣٤/ب
بعيد؛ إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي وقع به التخاطب، سواء كان

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٤٦٤-، ٤٦٥.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) هنا في شرح الأشباه للأزميري ص (٨٣): ومنهم من قيد قاعدة حمل الكلام في الأيمان على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته.

(٤) فتح القدير ٥/٩١.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

عرف اللغة إن كان من أهل اللغة، أو غيرها إن كان من غيرها، نعم ما وقع استعمالا مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف.

وأما المسائل المذكورة في "الذخيرة" و"الظهيرية" فالوجه فيه إن كان نواه في عموم "بيتا" حنث، وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، وظهر أن المراد بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له، وإن كان له نية شيء، واللفظ يحتمله، انعقد اليمين باعتباره. انتهى.

(**بخلاف**) ما لو حلف (**لا يدخل بيتا**) فدخل بيعة، أو كنيسة، أو بيت نار، لا يحنث لتعذر العمل بحقيقة البيت؛ فإنه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت؛ فيحمل على المتعارف.

(**وفرق الزيلعي**[1] **بينهما**) أي: بين لا يهدم بيتا، وبين لا يدخل بيتا (**بإمكان العمل بحقيقته**) أي: البيت (**في الهدم**)، فيحنث بهدم بيت العنكبوت، (**بخلاف الدخول**)؛ فإن دخول بيت العنكبوت متعذر، فتعذر العمل بحقيقة البيت، فحمل على المتعارف، حيث لم يحنث بدخول الكنائس.

(**ولو صح هذا المسلك**) أي: وجوب العمل بالحقيقة عند الإمكان، ولا يخفى ما في هذه الشرطية من الإشارة إلى الضعف، (**لم يصح بناء الأيمان على العرف إلا عند تعذر العمل بحقيقته اللغوية**)، وذلك ظاهر الخلاف، كيف وفي كثير من الفروع بخلافه، منها: حلف لا يأكل خبزا لا يحنث بغير ما يعتاده أهل بلده، مع إمكان العمل بحقيقة الخبز. "فتح"[2].

(**الرابعة**) منها: (**حلف لا يأكل لحما حنث بأكل الكبد والكَرْش**) هو لذي الخف والظلف كالمعدة للإنسان[3] (**على ما في "الكنز"**[4] **مع أنه لا يسمى لحما عرفا**).

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٤٦٩.

(٢) فتح القدير ٥/١١٨.

(٣) انظر: المصباح المنير ص (٢٧٤).

(٤) مع شرحه تبيين الحقائق ٣/٤٦٤.

(ولذا قال في "المحيط"[1]: **إنه إنما يحنث على عادة أهل الكوفة)** فكأن صاحب الكنــز حكم بالحنث فيهما بناء على عادة أهل الكوفة، فلا يكون من المسائل الخارجة عن بناء الأيمان على العرف. **(وأما في عرفنا فلا يحنث)** بأكلهما؛ **(لأنه لا يعد لحما. انتهى)** كلام "المحيط"[2].

(وهو) أي: ما قاله في "المحيط" **(حسن جدا، ومن هذا وأمثاله علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعا، ومن [هنا]**[3] **قال الزيلعي في قول "الكنز": والواقف على السطح داخل)** حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على السطح يحنث؛ لأن السطح من الدار، ألا ترى أن سطح المسجد له حكم [المسجد][4]، حتى لا[5] يبطل الاعتكاف بالصعود عليه، ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه، ولا يجوز التخلي به، **(والمختار أنه لا يحنث في العجم؛ لأنه)** أي: الواقف على السطح **(لا يسمى داخلا عندهم)** أي: العجم. **(انتهى)** كلام "الزيلعي"[6].

---

(١) في نسخة "ب": هو.

(٢) المحيط البرهاني ٤/٢٨٢، ٢٨٣.

(٣) في نسخة " أ ": هذا.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) نهاية لوحة (١٢٤/أ) من نسخة "ب".

(٦) تبيين الحقائق ٣/٤٤٤.

(**المبحث الثالث**) من المباحث المتعلقة بالقاعدة السادسة: (**العادة المطردة**[1] **هل تنزل منزلة الشرط**) الصريح في المعاملات أم لا؟

(**قال في إجارة "الظهيرية": والمعروف عرفا كالمشروط شرطا. انتهى**) كلام "الظهيرية".

(**وقالوا في الإجارات: لو دفع ثوبا إلى خياط ليخيطه، أو**) دفع ثوبا (**إلى صباغ ليصبغه له، ولم يعيِّن أجرا**) صريحا، (**ثم اختلفا**) بعد العمل (**في الأجر وعدمه**)؛ فقال الدافع: عملتَه بلا أجر. وقال الصانع: إنما عملتُه بالأجر. (**وقد جرت عادته**) أي: العامل (**بالعمل بالأجرة**) في مثل هذا العمل، (**فهل يُنَزَّلُ**) جريان العادة (**مَنْزِلة شرط الأجرة**) على الدافع؟ (**فيه اختلاف**).

قيد بقوله: "دفع ثوبا"؛ لأنه لو أخذه الخياط من غير دفع المالك، وخاطه، وكذا الصباغ، لا أجر له أصلا بلا تسمية؛ لأنه تبرع محض؛ لأن الخدمة من غير الاستخدام لا توجب الأجرة أصلا، وإن كان عادة العمل بالأجرة. وبكون الاختلاف بعد العمل؛ لأنهما لو اختلفا قبله تحالفا، ويفسخ القاضي العقد بالاتفاق. وأيهما أقام بينة قبلت، وإن أقاما بينة يقضى ببينة المستأجر؛ لأنه يثبت حقا لنفسه[2].

ثم بيّن الاختلاف بقوله: (**قال الإمام الأعظم -رحمه الله تعالى-: لا أجر له**) أي: للصانع؛ / لأنه يدعي الأجر، والدافع ينكر تقوم عمله ووجوب الأجر، والقول قول المنكر. ١٣٥/أ

(**وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: إن كان الصانع حريفا له**) أي: معاملا له، [بأن][3] كان يدفع إليه شيئا للعمل، ويقاطعه عليه؛ (**فله الأجر**)؛ لأن المقاطعة المتقدمة تدل على أنه يعمل بالأجر، فقام ذلك مقام الاشتراط؛ لأن العادة قد جرت بالدفع للعمل بالأجر إلى من يخالطه، من غير تسمية الأجر للعلم به، (**وإلا**) يكن الصانع حريفا له، (**فلا**) أجر له.

---

(١) اشترط في العادة الاطراد؛ لأن العادة غير المطردة لا تعتبر إلا إذا اقتضاها العقد. شرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٣٨).

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٨٥).

(٣) في نسخة " أ ": إن.

(**وقال محمد -رحمه الله تعالى-: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالأجر، و**)كان (**قيام حاله**) أي: تعيشه (**بها**) أي: هذه الصنعة، (**كان القول قوله**) في ثبوت الأجر، لا في مقداره؛ لأن اللازم له أجر المثل، لا ما ادعاه المستأجر، نعم لو كان أجر المثل أزيد مما ادعاه لا يقضى بالزيادة؛ لرضائه بالنقصان، وإنما كان القول قوله؛ لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى مجرى التنصيص عليه، اعتبارا بالظاهر [المعتاد][1] [2]، (**وإلا**) يكن الصانع كذلك، (**فلا**) يكون القول قوله[3].

(**وقال الزيلعي**[4]: [**والفتوى**][5] **على قول محمد. انتهى**).

(**ولا خصوصية**) للحكم [اعتبارا للظاهر المعتاد][6] (**لصانع**) واحد، (**بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة؛ فإن السكوت**) منه (**كالاشتراط**) في لزوم الأجر.

(**ومن هذا القبيل: نزول الخان، ودخول الحمام، والدلال**) حيث يجب لهم الأجر بلا شرط؛ إذ العادة فيها النزول والدخول بالأجر، فيلزمه أجر المثل[7]. (**كما في "البزازية"**).

(**ومن هذا القبيل: المعدُّ للاستغلال**) أي: المتخذ له. (**كذا في "الملتقط"**).

قال في "البزازية"[8]: حوانيت مستغلة، سكن واحد في حانوت[9] منها، قال ابن سلمة[10]: يجب أجر المثل، وإن ادعى الغَصْبَ لا يصدق إذا كان مقرا بالملك للمالك،

---

(١) في نسخة " أ ": المتبادر.

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٨٦).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٥٤-١٥٥، والجوهرة النيرة ٢/٥٩٦.

(٤) تبيين الحقائق ٦/١٥٥. انظر أيضا: التصحيح والترجيح ص (٢٦٠).

(٥) في نسخة "ب": الفتوى.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) انظر شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٨٧).

(٨) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٤٥.

(٩) الحانوت: الدكان، ومحل التجارة، والجمع الحوانيت. انظر: المصباح المنير ص (٨٤)، والمعجم الوسيط ١/٢٠١.

(١٠) هو: محمد بن سلمة، أبو عبد الله البلخي، تفقه على شداد بن حكيم، ثم على أبي سليمان الجوزجاني، ولد سنة (١٩٢هـ)، وتوفي سنة (١٦٨هـ). انظر: الفوائد البهية ص (١٦٨).

[وإن][1] ادعى الملك لا يلزم الأجر، وإن برهن المالك عليه، وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع، وإذا أعطى أجرة الحمام، و لم يعط للحلاق والخادم شيئا، إن كانا أجيرين للحمامي لا يلزمه أجرهما إن كانا عملا، وإلا يجب عليه. انتهى

فعلم منه أن الساكن للمعد للاستغلال يجب عليه الأجر إن كان مقرا بالملك للمالك، وإن ادعى كونه ملكا له، لا؛ لأن السكنى بتأويل الملك، أو عقد يمنع لزوم الأجر، إلا في الوقف، ودار اليتيم على خلاف في الثاني، (**ولذا قالوا: المعروف كالمشروط. فعلى المفتى به**) من قول محمد (**صارت عادته كالمشروط صريحا**).

(**وههنا مسألتان لم أرهما**)، لكن (**يمكن تخريجهما على أن المعروف كالمشروط، وفي "البزازية"**[2]**: المشروط عرفا كالمشروط شرعا**).

الأولى (**منهما: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض**) إلى المقرض، (**هل يحرم إقراضه**)؟ كما يحرم لو شرط الزيادة، (**تتريلا لعادته مترلة الشرط**) كما نزلت في المسائل المتقدمة أم لا يحرم؟

وفي "حاشية البيري"[3] نقلا عن "العتابية"[4]: ولو تعاملوا على بيع الخمر أو الربا لا نفتي بالحل[5]. فهذا صريح في المسألة بأنه يحرم.

وفي "الملتقط": لو اشترى ثوبا فأرجح دانقا[6]، لا يقبل حتى يقول أنت في حل، وهو لك. انتهى[7].

---

(١) في نسخة " أ ": وإذا.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٥٠.

(٣) هي عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر، لإبراهيم بن حسين بن أحمد البيري المتوفى سنة (١٠٩٩هـ)، انظر: هدية العارفين ١/٣٤.

(٤) هي جامع جوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتابية لزاهد الدين أبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري المتوفى سنة (٥٨٦هـ). انظر: كشف الظنون ١/٥٦٧، وهدية العارفين ١/٨٧.

(٥) عمدة ذوي البصائر (٣١/ب).

(٦) من الأوزان، وهو سدس الدرهم. انظر: لسان العرب ١٠/١٠٥. وفي معجم لغة الفقهاء ص (٤٤٩): دانق ٨ حبات = ٤٩٦، ٠ غ.

(٧) انظر: المحيط البرهاني ٥/٤٠٠.

وفي "مختصر الظهيرية": المديون إذا أدى أكثر ما عليه وزنا، فإن كانت الزيادة تجري بين الوزنين جاز، وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين، وقدر الدرهم والدرهمين(١) كثير، واختلفوا في نصف الدرهم.

وفي "المشرع": يجب رد مثل [الدرهم](٢) لمستقرضه وزنا ونقدا، وعيارا(٣) وجودة، وأما ما قيل أن الذي يؤدي إليه نظر الفقيه أنه [لا يحرم](٤) لأنه يحمل على المكافأة على المعروف، وهو مندوب إليه شرعا، حيث دفعه إليه المقرض قرضا محضا، فجازاه عليه، و لم يشرطه، هذا إذا لم يقصده، وإلا فيحرم. انتهى.

ففيه إن سلم قاعدة أن المعروف كالمشروط شرعا، كان إقراض المقرض إقراضا بشرط الزيادة، فيحرم، سواء أخذ الزيادة بعدَةٍ أو لا، وسواء قصد المستقرض بدفعه التبرع أو لا، وإن لم يسلم ذلك، فلا كلام فيه(٥).

(و)الثانية (**منهما: لو بارز كافر مسلما، واطردت العادة بالأمان للكافر**) المقابل للمسلم، يعني أن لا يقاتله غير من يقابله، فـــ(**هل تكون**) العادة (**بمترلة اشتراط الأمان، فيحرم على**) سائر (**المسلمين إعانة المسلم**) المقابل (**عليه**) أي: الكافر، أم لا يكون، فلا تحرم / الإعانة؟ ١٣٥/ب

قيل: وهذا الكلام يدل على أنه لو شرط الأمان لغير المسلم المقابل كانت المقاتلة حراما لهم دون المسلم المقابل، وما ذكروا في صحة أمان الحر الواحد من المسلمين في حق الكل من عدم تجزئ الأمان ينادي على خلافه. انتهى.

والذي يقتضيه التخريج أنه لا يحرم. تأمل.

(**وحين تأليف هذا المحل وَرَدَ عَلَيَّ سؤال فيمن أجر مطبخا**) اسم مكان (**ليطبخ السكر، وفيه**) أي: ذلك المطبخ (**فَخّار**) هو الطين المشوي، وقبل الطبخ خزَف

---

(١) نهاية لوحة (١٢٤/ب) من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": الدراهم.

(٣) عيار النقود مقدار ما فيها من المعدن الخالص المعدود أساسا لها بالنسبة لوزنها. المعجم الوسيط ٦٣٩/٢.

(٤) في نسخة "ب": لا يحرم. وهو الصواب.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٨٩).

وصلصال[1]. والمراد هنا الكوز الموضوع في المطبخ للاستعمال، وكذا سائر ما يستعمل فيه من الآلات، وكانت غير داخلة في الإجارة، (**أذن للمستأجر في استعماله، فتلف**) الفخار بلا تعد من المستأجر، (**وقد جرى العرف**) بينهم (**في**) خصوص (**المطابخ بضمانها**) أي: الفخار، والتأنيث باعتبار الآلة (**على المستأجر**).

(**فأجبت أن المعروف كالمشروط، فصار كأنه صرح بضمانها**) شرطا (**عليه. والعارية إذا شرط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية. ذكره الزيلعي في**) كتاب (**العارية**[2]**، وجزم به**) أي: الضمان فيها (**في "الجوهرة"، ولم يقل في رواية**) حيث قال: فإن شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية[3] حين استعار منه درعا[4]، وقال له صفوان: أغصبا تأخذ يا محمد! فقال: "بل عارية[5] مضمونة"[6] فأخذ بشرط الضمان. انتهى[7].

---

(١) انظر: المصباح المنير ص (٢٤١).

(٢) تبيين الحقائق ٣٦/٦.

(٣) هو: الصحابي الجليل صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجُمَحِي القرشي، أسلم بعد فتح مكة، وحسن إسلامه، شهد اليرموك، توفي بمكة زمن مقتل عثمان ﷺ. انظر: الإصابة ٢٦٤/٥، والاستيعاب ٧١٨/٢، وأسد الغابة ٢٣/٣.

(٤) وهي الزردية، وهي قميص من حلقات من الحديد متشابكة يلبس وقاية من السلاح. انظر: تاج العروس ٥٣٧/٢٠، والمعجم الوسيط ٢٨٠/١.

(٥) العارية -بالتشديد والتخفيف-، من تعاوروا الشيء واعتوروه أي تداولوه، والجمع عواري، وفي الاصطلاح: تمليك منفعة بلا بدل. انظر: المصباح المنير ص (٢٢٦)، والتعريفات ص (١٤٩)، والتعريفات الفقهية ص (١٤١).

(٦) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب تضمين العارية (٣١٨/٢، رقم: ٣٥٦٢)، ومسند أحمد (١٢/٢٤، رقم: ١٥٣٠٢، ٢٧٦٣٦)، والمستدرك للحاكم (٥٤/٢، رقم: ٢٣٠٠)، وسنن البيهقي، كتاب العارية، باب العارية مضمونة ٨٩/٦، وسنن الدارقطني، كتاب البيوع ٣٩/٣ رقم: (١٦١). والحديث صحيح. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢٠٧/٢، رقم: ٦٣١.

(٧) الجوهرة النيرة ٦٢/٢.

قيل عليه: لا ينبغي، بل لا يجوز أن يفتى بهذا أصلا؛ لأن رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط إنما ذكرت على سبيل إرخاء [العنان][1] مع الشافعي القائل بالضمان في الحديث، وإلا فقد قال صاحب الجوهرة في "شرح النظم الهاملي"[2] نقلا عن الكرخي: إن العارية والإجارة لا يضمنان أبدا[3].

فقوله: "أبدا" يفيد العموم وشمول حال الشرط، ومع ذلك صرح به وأقره، فقال: ولو شرط فيهما الضمان. وإنما يضمنان بالتعدي.

ونقل عن "الينابيع"[4] ما ذكر عن "البزازية" أيضا[5]، وفيه: الشرط لغو، ولا يضمن. ففي كل ذلك تأكيد للحكم، وتحذير من أن يعمل بتلك الرواية المخالفة للرواية على تقدير التصريح بالشرط، وأما عند عدمه فجميع الشروح والمتون تنادي على أنه قول مقبول لا مجروح.

قال في "الخانية"[6]: رجل أعار شيئا، وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان، ولا يكون ضامنا عندنا. ومثله في "الخلاصة" وغيرها. انتهى.

هذا وما ذكره نفسه من الجواب مخالف لما ذكره في "الفوائد الزينية"[7] أنه لا يحل الإفتاء بالقواعد والضوابط، وإنما على المفتي حكاية النقل الصريح، كما صرحوا به. انتهى[8].

---

(١) في نسخة "ب": العنان.

(٢) النظم الهاملي در المهتدي وذخر المقتدي المعروف بالمنظومة الهاملية للسراج أبي بكر بن علي الهاملي المتوفى سنة (٧٦٩هـ) في الفروع. أما الشرح فهو شرح الظلام وبدر التمام لتلميذه أبو بكر بن علي الحدادي المتوفى سنة (٨٠٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٦٨/٢، وهدية العارفين ٢٣٥/١، ٢٣٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ٦٢/٢.

(٤) الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع، للشيخ أبي عبد الله محمود بن رمضان الرومي، وهو أحد شروح مختصر القدوري. انظر: كشف الظنون ١٦٣١/٢، وهدية العارفين ١٦٤/٢.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢١٤/٦.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨٤/٣-٣٨٥.

(٧) الفوائد الزينية لزين الدين ابن نجيم الحنفي المصري المتوفى سنة (٩٧٠هـ). انظر: هدية العارفين ٣٧٨/١. وهو مطبوع.

(٨) من "قيل عليه...." إلى هنا منقول من غمز عيون البصائر ٣٠٨/١.

(**لكن نقل**) في "الجوهرة" (**بعده**) أي: هذا القول (**فرع "البزازية"**) الذي سينقله المصنف عنها، وقوله (**عن "الينابيع"**) متعلق بنقل، (**ثم قال**) في "الجوهرة"[(١)]: (**أما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمان بحال**) أي: ولو شرط فيهما الضمان، وإنما يضمنان بالتعدي.

والفرع الذي ذكره في "الجوهرة" نقلا عن "البزازية"، هو قوله: (**ولكن في "البزازية"**[(٢)]: **قال**) المستعير: (**أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له، فأعاره، فضاع لم يضمن. انتهى**) فرع "البزازية" المخالف لجواب المصنف.

لكن كون الوديعة لا تضمن بحال ينافي ما نقله عن الزيلعي: أن العين المودعة إذا استؤجر على حفظها، وهلكت يضمنها المودع، مع أن ما ذكره هنا يشعر بأنها اتفاقا، لذا ذكر المسألة في "الهداية"[(٣)] من الإجارات، وفي "النهاية". فليتأمل هذا عند الفتوى[(٤)].

(**ومما يتفرع على أن المعروف كالمشروط لو جهز الأب**)، وكذا الأم كما في "فتاوى قارئ الهداية"[(٥)] (**ابنته جهازا**) يجهز به مثلها؛ لأنه إن كان أكثر، فالقول قول الأب بلا خلاف، كذا في "شرح منظومة ابن وهبان"[(٦)] [(٧)]، (**ودفعه لها**)؛ إذ لو لم يدفعه لها لا يحتمل أن يكون ملكا لها؛ لأن التجهيز تمليك، فيشترط فيه التسليم، كما في "الحاوي"، نعم لو كانت صغيرة فمجرد الشراء لها يكفي في كونه ملكا لها. "بزازية"[(٨)].

(**ثم ادعى**) الأب (**أنه عارية**)، وادعت البنت الهبة، والتمليك، يشير بذلك إلى أن الخلاف بين الأب / والبنت، وأما لو كان بينها وبين بقية الورثة فلا خلاف في كون ١٣٦/أ

---

(١) الجوهرة النيرة ٦٢/٢.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢١٤/٦.

(٣) الهداية مع شرحه تكملة فتح القدير والعناية ١٢٣/٩، ١٢٤.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣٠٩/١.

(٥) فتاوى قارئ الهداية ص (٣٤).

(٦) هو تيسير المقاصد من عقد الفرائد في شرح منظومة ابن وهبان، لأبي الإخلاص حسن بن عمار بن يوسف الشرنبلالي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ). انظر: هدية العارفين ٢٩٢/١.

(٧) تيسير المقاصد (١٣٧/ب).

(٨) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٤٩/١.

الجهاز للبنت؛ لما في "الولواجية"[(١)]: جهز بنته، ثم مات[(٢)]، وبقية الورثة يطلبون القسم منها، فإن كان الأب اشترى لها في صغر، أو بعد ما كبرت، وسلم لها ذلك في صحته، فلا سبيل للورثة عليها، ويكون للابنة خاصة. انتهى

وهذه المسألة مقيدة أيضا بما إذا كان الأب يدفع الكل عارية، أما لو جرت العادة بدفع البعض، فيكون القول قوله، وهذا تقييد لطيف. ولا بينة لواحد منهما[(٣)] (**ففيه اختلاف**) بين المشايخ، قال بعضهم: القول للأب؛ لأن التمليك مستفاد من جهته، فإذا أنكر التمليك كان القول قوله.

وقال بعضهم: لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الجهاز غالبا يكون ملك المرأة، فإذا أنكر ذلك كان مكذبا.

الظاهر (**و**)المختار (**للفتوى**) أن يفصل فيه، ويقال: (**إنه**) أي: الشأن (**إن كان العرف المسمى أن الأب يدفع ذلك الجهاز**) أي: مثله (**ملكا، لا عارية، لم يقبل قوله**) إنه عارية، (**وإن كان العرف مشتركا**) بأن كان يدفع [مرة عارية، ومرة ملكا][(٤)]، (**فالقول للأب**) حينئذ؛ إذ لا يكون الظاهر مكذبا إياه. (**كذا في "شرح منظومة ابن وهبان"**).

(**وقال قاضيخان: وعندي أن الأب إن كان من كرائم الناس وأشرافهم لم يقبل قوله**)؛ لأن ظاهر حاله يكذبه، (**وإن كان**) الأب (**من أوساط الناس**)، أو أراذلهم (**كان القول قوله**)؛ لعدم تكذيب الظاهر إياه. (**انتهى**) كلام قاضيخان[(٥)].

وجعل في "الولواجية"[(٦)] في الإكراه الناس أقساما خمسة: أواسط الناس، والأشراف، والأجلة، وكبار العلماء، والرؤساء. انتهى.

---

(١) الفتاوى الولواجية

(٢) نهاية لوحة (١٢٥/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٠٩/١ نقلا عن جامع المضمرات.

(٤) في نسخة "ب": مرة ملكا ومرة عارية.

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٨٠/٣.

(٦) الفتاوى الولواجية ٢١١/٥.

والظاهر أن كلام قاضيخان شامل لهم؛ لأن من ذكر من أكرام الناس.

وفي "خزانة الأكمل": اتخذ لابنته جهازا، [وبعثه][1] إلى بيت زوجها، ثم بعده بمدة زعم أنه عارية، وأراد الرجوع، ينظر إن سماه جهازا ليس له أن يرجع. انتهى. فهو قول خامس.

(**وفي "الكبرى" للخاصي: أن القول للزوج بعد موتها، وعلى الأب البينة**)، موافقا لما في "البزازية"[2] حيث قال: جهزها وسلم إلى الزوج، فماتت البنت، فادعى الأب أنها عارية، والزوج أنها تركتها؛ فالقول للزوج مع اليمين [على العلم][3]، وعلى الأب البينة، والبينة الصحيحة: أن تشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمت إليها هذه الأشياء عارية، أو يكتب نسخة ويشهد على إقرارها أن ما في هذه النسخة ملك والدي، عارية عندي، لكنه يصلح للقضاء، لا للاحتياط؛ لجواز أنه اشترى بعض هذه الأشياء في صغرها، فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين ربه؛ فالاحتياط أن يشتريه بثمن منها، ثم تبرئه، وهذا إذا كانت بالغة. انتهى

(**لأن الظاهر**) [أي ظاهر اليد][4] (**شاهد للزوج**)؛ لأن الأصل أن تكون الأملاك في يد الملاك، فيكون ما في يد الزوجة لها ظاهرا، (**كمن دفع ثوبا إلى قصار ليقصره، ولم يذكر الأجر؛ فإنه يحمل على الإجارة**)، وهو قول محمد المتقدم أن الفتوى عليه (**بشهادة الظاهر. انتهى**) ما في "الكبرى"[5].

ثم إن المصنف أراد أن يُرْجِعَ جميع هذه الأقوال إلى العرف، فقال: (**وعلى كل قول**) من الأقوال المذكورة (**فالمنظور العرف؛ فالقول المفتى به**) وهو ما في "شرح المنظومة" (**نظر إلى عرف بلدهما**) أي: الأب والبنت من غير اعتبار حال الأب، (**وقاضيخان نظر إلى حال الأب في العرف**) من أنه هل يعد في عرفهم من الأشراف

---

(١) في نسخة "ب": ثم بعثه.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٤٩/١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفتاوى الكبرى، لنجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي الخوارزمي الشهير بالفطيس المتوفى سنة (٦٣٤هـ). انظر: هدية العارفين ٥٥٤/٢.

الذين يجهزون بناتهم ملكا، أو من الأوساط الذين يجهزونهم عارية، **(وما في "الكبرى" نظرا إلى مطلق العرف من أن الأب إنما يجهز ملكا)**؛ لأن غلبة تجهيز الأب ملكا لا يختص بحال دون حال، ولا بعرف دون عرف.

وفيه أن ما في "الكبرى" لم ينظر إلى العرف، بل نظر إلى ظاهر اليد.

وأيضا أن بناء المفتى به على عرف البلد يخالف أن المختار أن العرف الخاص لا يعتبر. فتأمل[1].

(وفي "الملتقط" من البيوع: وعن أبي القاسم الصفار الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة، فإن كان الغالب) في العادة **(الحلال في الأسواق لا يجب السؤال)** عن الحل / والحرمة، **(وإن كان الغالب الحرام في وقت، أو كان الرجل)** المالك **(يأخذ المال من حيث وجده، ولا يتأمل في الحرام والحلال فالسؤال عنه حسن. انتهى)**[2]. ١٣٦/ب

ومنه يعلم لو أن أمراء السلطان غاروا على أغنام أهل البوادي، والقرى، ومواشيها، وباعوا قصاب البلد بنقصان القيمة، وذبحوها في الأسواق أياما، وباعوها لأهل البلد، فمنهم من يسأل عند الشراء، ومنهم من لم يسأل[3].

(وفيه) أي: "الملتقط"[4] **(أيضا أن دخول البردعة)** -بالدال والذال المعجمة- حِلْسٌ[5] يجعل تحت الرحل، وفي عرفنا ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس.

---

(١) فتكون في المسألة أربعة أقوال:

١- أن الأب لا يصدق في دعوى العارية. وهو قول أبي بكر بن الفضل.

٢- أنه يصدق فيها. وهو قول علي السغدي.

٣- القول المختار للفتوى.

٤- ما اختاره قاضيخان.

انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٩٨).

(٢) الملتقط في الفتاوى ص (١٩٤).

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٩٩).

(٤) الملتقط في الفتاوى ص (١٩٨).

(٥) هو كساء على ظهر البعير تحت البرذعة، جمعه أحلاس وحُلوسٌ وحِلَسَة. القاموس المحيط ص (٦٩٤).

"مصباح"[(1)][(2)]. والمراد هنا الأول بدليل عطف **(والإكاف)** عليه **(في بيع الحمار مبني على العرف)**، فإن كان في عرفهم بيع الحمار معهما، بلا ذكرهما يدخل، وإلا لا.

وكذا في بيع الجارية والغلام؛ ففي "المجتبى": اشترى عبدا، أو جارية، دخل ثياب مثلها، حتى جاز للبائع تبديل ما عليها بلبس مثلها، وقيل: لا يدخل الثياب، وعلى البائع ستر عورتها [بما][(3)] شاء.

وفي "البزازية"[(4)]: لا يدخل الحلي في البيع، وإن سلم الحلي، وسكت عن طلبها، وهو يراها كان لها.

وفي الوصية بعتق عبده، أو أمته، لا يكون لهم سوى ما يواري [سوءاتهم][(5)]. ["ولواجية"[(6)]][(7)].

وفي الهبة يكون الثياب والحلي للمتصدق عليه، ولو مات عن أم ولده لا يكون لها شيء، ولكن يستحسن أن يسلم لها قميص، ومِقْنَعة[(8)]، ومِلْحَفة[(9)]. "خزانة الأكمل".

(وفيه) أي: "الملتقط"[(10)] **(أيضا حمل الأجير الأحمال إلى داخل الباب مبني على التعارف، وذكره)** أي: الذي ذكره في "الملتقط" أخيرا **(في الإجارات)**.

---

(1) هو المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن بن محمد بن علي الفيومي المتوفى سنة (٧٧٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٧١٠/٢. وهو مطبوع.

(2) المصباح المنير ص (٢٨).

(3) في نسخة "ب": ما.

(4) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٩٧/٤.

(5) في نسخة "ب": عوراتهم.

(6) الفتاوى الولواجية ٣٨٦/٥.

(7) في نسخة " أ ": ولولواجية.

(8) ما تقنع به المرأة رأسها. انظر: الصحاح ١٢٧٣/٣.

(9) وهي المُلاءَة التي تلتحف بها المرأة. انظر: المصباح المنير ص (٢٨٤) والمعجم الوسيط ٨١٨/٢.

(10) الملتقط في الفتاوى ص (٣٥٥).

(**وفي إجارات "منية المفتي": دفع**[1] **غلامه إلى حائك**) أي: نساج[2]، وفي "البزازية"[3]: الصبي إذا لم يكن حائكا ليس لمن في حجره أن يعلمه الحياكة، وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾[4] أنهم [الحاكة[5]][6] (**مدة معلومة لتعليم النسج، ولم يشترط الأجر على أحد، فلما علم العمل طلب الأستاذ**) وهو الحائك (**الأجر من المولى**)؛ لتعليم غلامه بأمره (**والمولى**) طلبه (**من الأستاذ**)؛ لخدمة غلامه له، (**فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل على المولى، وإن كان**) العرف (**يشهد للمولى فبأجر خدمة الغلام على الأستاذ، وكذا**) الحكم (**لو دفع ابنه**) للأستاذ ليعلمه صنعة، ثم تنازعا. (**انتهى**) كلام "المنية"[7].

وفي "البزازية"[8] بعد أن نقل هذه المسألة على ما ذكره في "المنية" قال: وقال الإمام الحلواني: العمل الذي يستفيد المتعلم، فيه بعض ما هو متقوم حتى يتعلم، نحو عمل [المغازل][9]، وثقب الجواهر يجب الأجر فيه على التلميذ، وما لم يكن من جنسه يجب على الأستاذ. انتهى.

وحاصله أن عمل التلميذ إن كان مما يتوقف عليه عمل الصنعة، أو [يتضح][10] فيه

---

(١) نهاية لوحة (١٢٥/ب) من نسخة "ب".

(٢) انظر: القاموس المحيط ص (١٢١١).

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٩/٥.

(٤) سورة الشعراء، رقم الآية (١١١).

(٥) انظر: الدر المنثور ٣١١/٦.

(٦) في نسخة "ب": الحوكة.

(٧) منية المفتي في الفروع ليوسف بن أبي سعيد الجستاني نزيل سيواس المتوفى بعد سنة (٦٣٨هـ). انظر: هدية العارفين ٥٥٤/٢.

(٨) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٧/٥.

(٩) في نسخة " أ ": الغازلي.

(١٠) في نسخة "ب": سمح.

لا يجب الأجر على الأستاذ، بل [يجب][1] له الأجر على التلميذ في مقابلة تعليمه إياه، وإن لم يكن كذلك يجب على الأستاذ أجر ذلك العمل.

(**ومما بنوه على العرف: أن أكثر أهل السوق**) وكذا رئيس السوق "بزازية"[2] (**إذا استأجروا حارسا، وكره الباقون؛ فإن الأجرة تؤخذ من الكل**)؛ [لأن كونه على الكل هو المعروف، فهو كالمشروط، وبه يتسع ما قيل: لا وجه للبناء عليه؛ لأن الكلام فيما إذا لم يقع عقد إجارة، كما تفيده الأمثلة السابقة. وفيه أنه لا اختصاص بذلك، بل الكلام فيما لم يسم أجرا سواء وقع العقد أم لم يقع[3]. تأمل][4] (**وكذا في منافع القرية. وتمامه في "منية المفتي"**).

(**وفيها**) أي: المنية (**لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف، جوزه مشايخ بخارى، وأبو الليث، وغيره للعرف. انتهى**).

واستفيد منه تقييد مسألة قفيز الطحان[5] بما إذا لم يجر فيها عرف، وإلا فهي جائزة عند مشايخ بخارى، وغيرهم. [كذا في "الحموي"[6]].

وفيه أن قفيز الطحان معلل بأنه منصوص عليه، والعرف لا يعتبر في مقابلة النص عندهما، فلايقاس عليه مسألة النسج للحائك.

وفي "الخانية"[7]: الفتوى على جواب الكتاب؛ لأنه لا ضرورة عليه، وهو في معنى قفيز الطحان. ومثله في "البزازية"[8]، يعني أن مسئالة النسج كمسألة القفيز إجارة فاسدة.

---

(١) في نسخة "ب": لا يجب.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٨/٥.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) القفيز لغة مكيال يتواضع الناس عليه، وقفيز الطحان هو أن يستأجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيقها. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٤)، والنهاية في غريب الحديث ٩٠/٤، وطلبة الطلبة ص (٢٥٧).

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣١١/١.

(٧) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٣٠/٢.

(٨) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥/٥.

والحاصل أنهم اختلفوا في هذه المسألة، فقال الإمام الشهيد: لا نأخذ بعرف أهل بلخ، وإنما نأخذ بما أفتى به أصحابنا المتقدمون؛ لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز، ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول، فيكون دليلا على تقرير النبي ﷺ إياهم على ذلك، فيكون شرعا منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان من الناس كافة في البلدان كلها، فيكون إجماعا، والإجماع حجة. انتهى.

وقد نقل في "المنح" أن العرف الخاص يعتبر في الأيمان.

ومقتضاه أنه لا يعتبر في غيره. وسيجيء.

ثم إن هذا إذا اتفقا على أن يأخذ الأجرة من المنسوج، فلو اتفقا على أخذ الأجرة من الغزل فلا يكون في معنى قفيز الطحان، فيجوز. انتهى[(١)]] [(٢)].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (١٠٣).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**المبحث الرابع**) من المباحث المتعلقة بالقاعدة السادسة: (**العرف الذي يحمل عليه الألفاظ إنما هو: المقارن السابق**[1]) على وقت التلفظ، واستقر حتى صار في وقت التلفظ به، (**دون المتأخر**) عن وقت التلفظ الطارئ، فلا يترل عليه [اللفظ][2] السابق[3]، (**ولذا يقولون: لا عبرة بالعرف الطارئ؛ فلذا اعتبر العرف في المعاملات، ولم يعتبر في التعليق**)؛ لأن مقارنة العرف السابق إنما يتصور في المعاملات؛ لأنها إنشاء أمر في الحال، بخلاف التعليق؛ / لأنه تعليق لحصول الجزاء على وقوع الشرط، وذلك أمر استقبالي، ١٣٧/أ ووقوعه غير معلوم، فلا يتصور فيه المقارنة[4]، (**فيبقى على عمومه، ولا يخصه العرف**) الطارئ على التعليق؛ لأن انعقاده إنما هو على العرف المقارن، لا الطارئ.

(**و**)قوله في (**آخر المبسوط: إذا أراد الرجل أن يغيب**) عن زوجته (**فحلّفته امرأته**) على أن لا يشتري جارية، (**فقال: كل جارية اشتريتها فهي حرة، وهو**) أي الزوج (**يعني كل سفينة جارية، عملت نيته، ولا يقع عليه العتق. قـال الله تعالى: ﴿ وَلَهُ ٱلْجَوَارِ ٱلْمُنشَـَٔاتُ فِى ٱلْبَحْرِ كَٱلْأَعْلَـٰمِ ﴾**[5] **والمراد**) من الجوار المنشآت: (**السفن. فإذا نوى ذلك عملت نيته؛ لأنها**) أي: المرأة (**ظالمة في هذا الاستحلاف، ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة**).

(**وإن حلف بطلاق كل امرأة أتزوجها عليك، فليقل كل امرأة أتزوجها عليكِ، وهو ينوي بذلك**) الحلف (**كل امرأة أتزوجها على رقبتك**) أي: على أن أجعل رقبتكِ

---

(١) قال الرملي: "كذا في غالب النسخ، والظاهر: أو السابق، حذف "أو" سهوا كما هو ظاهر. تأمل". نزهة النواظر مع غمز عيون البصائر ٣٥٩/٤.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) أي يعتبر في التصرفات القولية أو الفعلية العرف الذي يسبق تلك التصرفات ويستمر إلى إنشائها، فلا يعتبر فيها العرف الطارئ بعدها؛ لأن العرف الجديد يَعْمَلُ فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله، ولا العرف المقارن للعمل بمقتضاها، ولا العرف السابق عليها المتغير قبل إنشائها. انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء ص (٦٥)، ونظرية العرف للخياط ص (٥٤).

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٤).

(٥) سورة الرحمن، رقم الآية (٢٤).

مهرا لها، (**فتعمل نيته**) إذا تزوج [عليها][(1)] امرأة، وجعل مهرها دراهم، لا رقبة المحلفة، فلا تطلق المرأة المحلفة، ويصدق في قوله هذا عند الدعوى؛ (**لأنه نوى حقيقة كلامه**)، مع أن المرأة ظالمة في هذا الاستحلاف أيضا. (**انتهى**) كلام "المبسوط"[(2)].

ليس مما يتعلق بهذا المبحث، بل من مسائل تخصيص العام بالنية، لا من تخصيص العرف، وقد تقدم أن تخصيص العام بالنية جائز ديانة اتفاقا، وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله إن كان المحلَّف مظلوما، كما في هاتين المسألتين[(3)].

فالمناسب في التفريع أن يقول: فلو تعارف أهل بلدة بيعَ رأس الغنم، وأكلَه، فقال لزوجته: إن أكلتِ رأسا فأنتِ طالق، ثم تعارفوا أكل رأس البقر، فأكلت بعد تبدل العرف، لا يقع الطلاق؛ لأن اليمين انعقدت على رأس الغنم، بحسب العرف المقارن، فلا يتغير بالعرف المتأخر. والله أعلم.

وقد تقدم أن المصنف قال: إن الأقارير تبنى على العرف إلا في ما سيذكر، يشير إلى هذا المحل، فأراد أن يفصل منها بعض ما يبتني وما لا يبتني، (**وأما الإقرار فهو: إخبار عن وجوب سابق**).

اختلفوا في الإقرار هل هو تمليك أو إخبار عن وجوب سابق؟ فقيل: إنه تمليك؛ لأنه يرتد بالرد، ولأنه لا يصح إقراره لوارثه في المرض.

وقيل: إخبار؛ لأنه يصح الإقرار بالخمر للمسلم، ولأنه يصح إقرار المريض المديون بجميع ماله لأجنبي، بدون إجازة الورثة. والحقُ: الثاني. [وقال في "البزازية"[(4)]: وهو الأوجه. ولذا جزم به المصنف][(5)].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) المبسوط ١١/٢٣٠.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٥).

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٤٣٠.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وأجيب عن الأول: بأنه إنما لزمت تلك الأحكام لوجود معنى التمليك فيه وإن كان إخبارا حقيقة، كالإبراء فإنه لوجود معنى التمليك فيه يرتد برد المديون، أو الوارث، إذا أبرأ الميت[1].

(**وربما يتقدم الوجوب على العرف الغالب**) في البلد، فلا يكون مقيدا له؛ لأنه متأخر عنه، فلا [يصلح][2] مقيدا للمتقدم[3]، كما قال.

(**ولذا**) أي: لكون الإقرار إخبارا عن وجوب سابق (**لو أقر بدراهم**) لرجل، فقال لفلان عليَّ كذا درهما، (**ثم فسرها أنها زيوف**) ،[يردها بيت المال][4]، ([أو][5] **نبهرجة**) يردها التجار، (**يصَدَّق إن وصل**)؛ لأن اسم الدراهم وإن تناولها إلا أنها عند الإطلاق تنصرف إلى الجياد، فتفسيره بالزيوف[6] [أو النبهرجة][7][8] تغيير لأول كلامه، فهو بيان تغيير[9]، فيصدق بشرط الوصل[10]، كما قرِّر في الأصول، فلو لم يصدق في ذلك، ووجب عليه الجياد المتعارف، لكان رجوعا عن الإقرار، فلا يقبل.

---

(١) شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٦-١٠٧). وانظر أيضا: الإيضاح في شرح الإصلاح ٢/٢٦٣، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٢/١٢٢، ١٢٣.

(٢) في نسخة "ب": يصح.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٧).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": و.

(٦) نهاية لوحة (١٢٦/أ) من نسخة "ب".

(٧) في نسخة " أ ": والنبهرجة.

(٨) الزيوف جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال، والنبهرجة دون الزيوف فإنها يردها التجار أيضا. نتائج الأفكار ٨/٣٨٤.

(٩) هو التعليق بالشرط والاستثناء، كأنت طالق إن دخلت الدار، وله علي ألف إلا مائة. انظر: خلاصة الأفكار ص (١٥٣)، وشرح مختصر المنار للملا علي القاري ص (٣٥٩).

(١٠) أما فصل البيان فإنه يدل على الرجوع عما أقر به، فلا يصح. انظر: بدائع الصنائع ١٠/١٩٥.

وفي "الخانية"(١): لو قال لفلان علي ألف درهم، ولم يذكر السبب، ثم قال: زيوف أو نبهرجة. قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصل، واختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: هو على الاختلاف الذي ذكر فيما إذا بين السبب. وقال بعضهم: يصدق في دعوى الزيافة إجماعا. انتهى. [أي](٢) لأنه لم يصرح في العقد، فلا يستحق الجودة؛ إذ لا تُستَحَق إلا بالعقد.

(**وإن أقر بألف من ثمن متاع، / أو قرض، لم يصدق عند الإمام**) أبي حنيفة - ١٣٧/ب رحمه الله- (**إذا قال**) بعد الإقرار: (**هي**) أي: الألف (**زيوف**)، أو نبهرجة، سواء (**فصل، أو وصل**)؛ لأن الزيف والنبهرجة عيب، والعقد يقتضي السلامة عن العيوب؛ فيكون دعواه العيب بعد إقراره رجوعا عن مقتضى العقد الذي أقر به، وإبطالا له، لا بيان تغيير، فلا يصح مطلقا، فصار كما لو قال: بعتك معيبا. وقال المشتري: [لا](٣)، بل سليما؛ فالقول للمشتري؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فكان الظاهر شاهدا له، بخلاف ما لو قال له: عليّ ألف من ثمن متاع، أو قرض، إلا أنه وزن خمسة؛ لأنه استثناء القدر، فكان بيان تغيير، فيصح وصلا، لا فصلا(٤).

(**وصدقاه**) أي: الإمامان (**إن وصل**)؛ لأنه(٥) هذا القول بيان تغيير عندهما، لا رجوع عن الإقرار. وهذا؛ لأن اسم الدراهم يتناول الجياد، والزيوف، والبنهرجة، حتى لو تجوز في الصرف(٦)، والسلم، جاز، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد؛ لتعامل الناس به، فكان مغيرا من هذا الوجه(٧).

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٤٣/٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٩).

(٥) في نسخة "ب": لأن. وهو الصواب.

(٦) الصرف لغة: الفضل والنقل، وفي الاصطلاح: بيع النقد بالنقد. انظر: المغرب ٤٧٢/١، وأنيس الفقهاء ص (٨٠)، والتعريفات ص (١٣٦)، والتعريفات الفقهية ص (٤٨).

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٠٩). وانظر أيضا: الاختيار ١٦٢/٢، وبدائع الصنائع ١٩٦/١٠، وفتح القدير ٣٠٩/٧.

(**وإن أقر بألف غصبا أو وديعة، ثم قال: هي زيوفٌ**)، أو نبهرجة (**صدّق مطلقا**) وصل أو فصل[١]؛ إذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد؛ لأن الغاصب يغصب ما وجد، والمودع يودع ما يحتاج إلى حفظه، فلم يكن قوله: زيوف أو نبهرجة تغييرا لأول كلامه، بل بيان للنوع، فصح مفصولا، [وموصولا][٢] [٣]، فلم يحمل فيه أيضا على المتعارف، لكن [لا][٤] لاحتمال تغير العرف، كما هو مقتضى كلام المصنف[٥].

(**وكذا الدعوى لا تنزل على العادة؛ لأن الدعوى والإقرار إخبار بما تقدم، فلا يقيده العرف المتأخر، بخلاف العقد؛ فإنه**) أي: العاقد (**باشره للحال، فيقيده العرف**)، ولذا حمل الثمن المطلق في البيع على غالب نقد البلد عند اختلاف النقود رواجا، كما تقدم.

(**قال في "البزازية" من الدعوى معزيا إلى اللامشي: إن كان النقود في البلد مختلفة، أحدها أروج لا يصح الدعوى**) أي: دعوى النقود (**ما لم يبين**) أيّ نقد يريد من النقود المختلفة.

وفي "الذخيرة": أنه إذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد أن يذكر الصفة بأنه جيد، أو رديء، وأن يذكر النوع نحو بخاري الضرب، أو نيسابوري[٦] الضرب، (**وكذا**

---

(١) فرق أبو يوسف –رحمه الله– بين الغصب والوديعة فلم يصدق في الغصب إذا فصل، وصدق في الوديعة سواء وصل أو فصل، وذلك "لأن ضمان الغصب ضمان مبادلة؛ إذ المضمونات تملك عند أداء الضمان، فأشبه ضمان المبيع وهو الثمن، وفي باب البيع لا يصدق إذا فصل عنده، كذا في الغصب، فأما الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ، والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم". بدائع الصنائع ١٩٦/١٠.

(٢) في نسخة " أ ": لا موصولا.

(٣) انظر: الاختيار ١٦٢/٢، وبدائع الصنائع ١٩٦/١٠، ١٩٧، وفتح القدير ٣٠٩/٧.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١١٠).

(٦) نسبة إلى نيسابور، وهي عاصمة خراسان، من أعظم المدن الإسلامية في القرون الوسطى مع بلخ وهراة ومرو، خربتها الحروب والزلازل. انظر: المنجد ص (٧٢٠)، ومعجم البلدان ٣٣١/٥، والأنساب ٥٥٠/٥.

لو أقر بعشرة دنانير حمر، وفي البلد نقود مختلفة حمر، لا يصح بلا بيان،) أي نقد أحمر يريد من النقود الحمر أي: لا يكون ملزما بالعشرة ما لم يبين أنها من أي نوع، فإن لم يبين لزمه من النوع الأدنى؛ لأنه المتيقن. شيخنا.

وفي كتاب الإقرار: لو أقر بمجهول صح، ولزمه البيان حتى يجبر عليه، ولو مات قبل البيان يجبر وارثه، (**بخلاف البيع؛ فإنه لا ينصرف إلى الأروج. انتهى**) كلام "البزازية"[(١)].

لكن فيها[(٢)] بعد ما نقله عن اللامشي[(٣)]: وفي "الذخيرة" عند اختلاف النقود في البلد، والتساوي [في الرواج][(٤)] لا يصح البيع، ولا الدعوى، وإن لأحدهما فضل ورواج ينصرف إليه، ويعتبر كالتلفظ في الدعوى، فلا حاجة إلى البيان، إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى، بحيث لا يعلم [الأروج][(٥)]، فحينئذ لا بد من البيان لما هو [أروج][(٦)] عند العقد. انتهى

فعلم منه أن ما نقله المصنف عنها مقيد بطول الزمان، وعدم العلم [بالأروج][(٧)] في وقت الوجوب، فلو اختلفت النقود في الرواج فدعواها كالبيع بثمن مطلق [في الحمل][(٨)] على [الأروج][(٩)]، [إلا][(١٠)] إذا طال الزمان، ولم يعلم [الأروج][(١١)] وقت الوجوب، فحينئذ لا يصح دعواها، ولا الإقرار بها إلا بالبيان. والله أعلم.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٣/٥.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٣/٥.

(٣) هو: الحسين بن علي بن أبي القاسم عماد الدين اللامشي، السمرقندي، الحنفي، الفقيه العلامة، كان يضرب به المثل في النظر، من آثاره: "الواقعات"، و"الفتاوى"، توفي سنة (٥٢٠هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٦٧)، والنجوم الزاهرة ٢٣٣/٥.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) في نسخة " أ ": الأرواج.

(٦) في نسخة " أ ": إدراج.

(٧) في نسخة " أ ": بالإدراج.

(٨) في نسخة " أ ": بالحمل.

(٩) في نسخة " أ ": الأرواج.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط في نسخة "ب".

(١١) في نسخة " أ ": الإدراج.

(**وقد أوسعنا الكلام في ذلك في شرح الكتر من أول البيع**) قد نقل ثمة مسائل كثيرة، ولكن ليس فيها ما يفيد ما ادعاه من عدم صحة دعوى النقود، ولا الإقرار بها عند اختلافها بلا بيان مطلقا، إلا ما نقله عن البزازية معزيا إلى اللامشي[1].

(**ويمكن أن يخرج عليه**) أي: هذا المبحث (**مسألتان**)

(**إحداهما: مسألة البطالة**) للمدرسين (**في المدارس**) أي: في تعطيلهم الدرس فيها، (**[فإن]**[2] **استمر عرف فيها**) أي: [البطالة][3] (**في أشهر مخصوصة حمل عليها**) أي: على البطالة في تلك الأشهر (**ما وقف بعدها**) المقارن / لأيام استمرارها، (**لا ما وقف** ١٣٨/أ **قبلها**).

و(**الثانية**) منهما: ما (**إذا شرط الواقف النظر للحاكم**) أي: القاضي، (**وكان الحاكم إذ ذاك**) وقت الشرط (**شافعيا، ثم صار الآن حنفيا، لا قاضي غيره إلا نيابة، هل يكون النظر له**) أي: للقاضي الحنفي؛ (**لأنه الحاكم، أو لا**) يكون له؛ (**لأنه متأخر، فلا يحمل**) الشرط (**المتقدم عليه؟ فمقتضى القاعدة**) المتقدمة من أن العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنا، لا لاحقا (**الثاني**) أي: لا يكون النظر له.

قيل عليه: إن بَعْد ما كان الشرط للحاكم مطلقا لا شك أن يكون النظر له، وليس هذا من حمل اللفظ على العرف المتأخر، بل من قبيل[4] النظر إلى عموم اللفظ، والعمل بموجبه، (**ولذا قالوا في الأيمان: لو حلَّفه والي بلدة ليُعْلِمَنَّه بكل داعر**) الدَّعَرُ –بفتحتين– والدَّعَارُة –بالفتح–: الخبث والفسق، وبابه طرِب وسلِم. مختار الصحاح[5][6]. وفي "الخلاصة": هو من يقصد ليلا أموال الناس، أو أنفسهم، أو كلاهما[7]

---

(١) انظر: البحر الرائق ٤٧٢/٥.

(٢) في نسخة "ب": فإذا.

(٣) في نسخة "ب": بالبطالة.

(٤) نهاية لوحة (١٢٦/ب) من نسخة "ب".

(٥) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. انظر: كشف الظنون ١٠٧٢/٢.

(٦) ص (٨٦).

(٧) هكذا في النسختين، والصحيح كليهما.

(دخل [البلد][1] **بطلت يمينه بعزل الوالي، فلا [يحنث]**[2] **إذا لم يعلم الوالي الثاني)**، أو أعلمه بعد العزل، وليس هذا من قبيل ما نحن فيه، بل من تقييد المطلق بدلالة الحال.

قال في "التتارخانية"[3]: ولو أن سلطانا حلّف رجلا ليرفعن إليه كل داعر يعرفه في قبيلته فيما يستقبل، ثم إن الحالف عرف داعرا فلم يرفعه إليه زمانا، لم يحنث ما دام سلطانا، فإن لم يرفعه إليه حتى عزل، أو مات، وقلد سلطانا آخر؛ فإنه يحنث [في يمينه][4]، ولا ينفعه إذا رفعه بعد ما عزل، إلا أن ينوي أن يرفعه إليه على كل حال في حال السلطنة، وغيرها، فيُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك لا ينفعه أن [يرفعه][5] إلى السلطان الذي جاء بعده. انتهى. لأن اليمين على الرفع لهذا السلطان حال السلطنة، أو أعم، لا إلى سلطان آخر.

(ولم أر الآن حكم ما إذا حلف متى رأى منكرا رفعه إلى القاضي، هل يتعين القاضي حالة اليمين؟) والظاهر إن حلَّفه القاضي أن يُرفعَ إليه كل ما رآه من المنكر كان كتحليف الوالي فيما تقدم، فيتعين، وإن حلَّف بنفسه أن يرفع كل ما رآه من المنكر إلى القاضي، فإن نوى معينا عملت نيته، وإلا عم الكل. والله أعلم.

(ومن هذا النوع) أي قريب منه: **(لو وقف بلدا)** أي: أعشار بلد **(على الحرم الشريف، وشرط النظر للقاضي، هل ينصرف إلى قاضي الحرم، أو)** إلى **(قاضي البلدة الموقوفة، أو)** إلى **(قاضي بلد الواقف)**؟

(ينبغي أن تستخرج) تلك المسألة **(من مسألة: ما لو كان اليتيم في بلد، وماله في بلد آخر، فهل النظر فيه لقاضي بلد اليتيم، أو لقاضي بلد ماله؟ صرحوا بالأول)** أي: كون النظر في ماله لقاضي بلده، بل اختلفوا فيه، قال في "البزازية"[6]: نصب وصيا في

---

(١) في نسخة "ب": البلدة.

(٢) في نسخة "ب": يحلف.

(٣) الفتاوى التاتارخانية ٥/١١.

(٤) في نسخة " أ ": بيمينه.

(٥) في نسخة "ب": يرفع.

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٢١٩-٢٢٠.

تركة، والأيتام في ولايته، لا التركة، أو على العكس، أو بعض التركة في ولايته لا البعض، هل يصير وصيا في كلها؟ قال: يعتبر التظالم والاستعداء.

وقال ركن الإسلام[1]: ما كان في ولايته من التركة يصير وصيا. وقال القاضي: الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة، وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته. انتهى.

(**فينبغي أن يكون النظر لقاضي الحرم**)؛ لأن الموقوف عليهم الذين هم في مقابلة اليتيم في المسألة الأولى فيه، بل ينبغي أن يكون التصحيح فيه مختلفا أيضا نظرا إلى ما قاله البزازي.

وقال أيضا[2]: نصب متوليا في وقف ليس في ولايته لا يصح، وكذا إذا كان الوقف والموقوف عليه ليسا في ولايته، فإن كان الموقوف عليه في ولايته كطلبة العلم، أو الرباط[3]، أو المسجد، لا ضيعة[4] الوقف.

قال ركن الإسلام: يصح إذا كان المقضي عليه حاضرا. وقال الإمام الحلواني: يعتبر التظالم والمرافعة. وفي "مجموع النوازل"[5] ما يوافقه.

قال قاضي سمرقند[6][7]: نصب قيما في محدود وقف ببخارى، والمدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل. انتهى.

---

(١) هو أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، وسيترجم له الشارح نفسه.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢١٩/٥.

(٣) أي: المرابطة، وهي ملازمة ثغر العدو، ويأتي أيضا بمعنى الذي يبنى للفقراء، ويجمع على رُبُط، ورِباطات. انظر: مختار الصحاح ص (٩٧)، والمصباح المنير ص (١١٤).

(٤) هي: العقار، وتجمع على ضِياع. انظر: المصباح المنير ص (١٨٩).

(٥) مجموع النوازل والحوادث والواقعات في فروع الفقه الحنفي لأحمد بن موسى بن عيسى الكشني الحنفي المتوفى في حدود (٥٥٠هـ). انظر: كشف الظنون ١٦٠٦/٢، وهدية العارفين ٨٥/٢.

(٦) هو: الخليل بن أحمد بن محمد بن خليل أبو سعيد السجزي الفقيه الحنفي، وشيخ الحنفية، توفي سنة (٣٧٨هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤٣٧/١٦، والجواهر المضيئة ١٨٧/١.

(٧) سمرقند، مدينة سوفياتية في وسط آسيا (أوزبكستان)، قيل: من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، وهو قصبة الصغد مبنية على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه. انظر: المنجد ص (٣٦٥)، ومعجم البلدان ٢٤٦/٣.

فعلم منه أن مسألة الوقف مصرحة، لا من تخريجات المصنف، على أنه قد قاس على القول الثالث الممرض بصيغة التمريض[١]. والله أعلم.

(**ويمكن أن يقال: الأرجح كون النظر**) في الوقف (**لقاضي البلد / الموقوفة؛ لأنه أعرف بمصالحها، فالظاهر أن الواقف قصده، وبه تحصل المصلحة**)، كما أن قاضي البلدة أعرف بمصالح البلدة، كذلك قاضي الحرم أعرف بمصالحه، وبمصالح الموقوف عليهم، وهذه المعرفة أيضا من مصالح الوقف. ١٣٨/ب

وفي "الحاشية الحموية"[٢][٣]: قال بعض الفضلاء: وهذا هو الحق الذي لا [شبهة فيه][٤]، والفرق بينه وبين مسألة اليتيم ظاهر لذوي الطبع. انتهى.

لكن في "البيري"[٥]: الذي يظهر أن يكون النظر لقاضي بلد الواقف؛ لأنه هو الذي يتناوله عند الإطلاق. انتهى.

(**وقد اختلفوا فيما إذا كان العقار لاقى**) من الملاقاة، فلا حاجة إلى القول بأن "لا" زائدة، كذا قيل[٦]. (**ولاية القاضي، وتنازعا فيه عند قاض آخر، فمنهم من لم يصحح قضاءه**) في ذلك العقار الذي لاقى ولايته. (**ومنهم من ينظر إلى التداعي والترافع، واختلف التصحيح في هذه المسألة**).

---

(١) الأقوال الثلاثة هي: الأول: يصح النصب على كل حال، ويعتبر التظالم والاستعداء، ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت. وهو قول شمس الأئمة الحواني. والثاني: ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا. وهو قول ركن الإسلام السغدي. والثالث: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته، ولا يشترط كون التركة في ولايته. وهو القول المعبر عنه بـــ "قيل". انظر: لسان الحكام ص (٢٢٢).

(٢) هي غمز عيون البصائر للسيد أحمد بن محمد الحموي الحنفي المتوفى سنة (١٠٩٨هـ). انظر: هدية العارفين ١/١٦٥.

(٣) غمز عيون البصائر ١/٣١٤.

(٤) في نسخة " أ ": شبهة.

(٥) عمدة ذوي البصائر (٣٢/ب).

(٦) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١١٦).

وصحح في "الخلاصة" صحة قضائه. وكذا في "أدب القاضي" للخصاف.

ففي "الخلاصة"[١]: قاضيان في مصر واحد، لكل منهما الحكم في نصف المصر، [ادعى رجل][٢] في محلة هذا القاضي على رجل في محلة القاضي الآخر، عند أبي يوسف يعتبر حال المدعي، وعند محمد العبرة للمدعى عليه. [وهو الصحيح. ولو كان الدعوى في عقار موضعه في ولاية الآخر ليس للقاضي أن يقضي على المدعى عليه][٣] بقصر يده عنه، وتسليمه إلى المدعي؛ لأنه لا ولاية له عليه.

وعلى هذا الخلاف الدين والعين الحاضر[٤]؛ لأن ولايته ثابتة عليه. قال -رحمه الله تعالى-: والصحيح أن ولاية القاضي في المحدود تصح، وإن لم يكن المحدود في ولايته، فيقضي القاضي، ويكتب إلى القاضي الذي هو في ولايته أن يسلمه إليه. انتهى.

وهكذا في "البزازية" أيضا[٥].

ومقصود المصنف من هذا النقل تأييد ما ذكره من كون النظر لقاضي البلدة الموقوفة للخلاف في صحة القضاء في عقار ليس في ولايته.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٢١٤/ب).

(٢) في نسخة "ب": أو الرجل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: الحاضرة.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٥٨/٥.

(تنبيه)

(**هل المعتبر في**[1] **بناء الأحكام العرف العام، أو مطلق العرف ولو كان خاصا**)؟ (**المذهب**) المختار: (**الأول. قال في**) نوع المتفرقات من إجارات (**"البزازية" معزيا إلى الإمام البخاري الذي ختم به الفقه: الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص. وقيل يثبت. انتهى**).

وإنما قال البخاري[2] ذلك في معرض الجواب عن التمسك بعرف بخارى في جواز ما يحتال به المقرض عن مبرة الإقراض المفضل على الصدقة لأخذ حطام يسير من استئجار المقرض على حفظ عين قيمته ليس أزيد من الأجرة.

قال في "البزازية"[3]: وعلل الإمام البخاري الذي ختم به الفقه بأن صحة الإجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرآة ليرى وجوه الناس، لا الخابية[4] بالماء، وإن اشتركا في تحصيل المقصود للافتراق بالتعارف وعدمه. [قيل][5] له: تعارفه أهل بخارى، قال: الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب. وقيل: يثبت. انتهى.

وهل يثبت الحكم الخاص بالعرف الخاص؟ قيل: نعم[6].

ومنه ما تقدم في المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها، هل يدرّس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح، أو يقرأ متن الحديث، حيث قيل فيه باتباع اصطلاح كل بلدة[7].

---

(١) نهاية لوحة (١٢٧/أ) من نسخة "ب".

(٢) هو نجم الأئمة البخاري، وستأتي ترجمته.

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٥١.

(٤) هي وعاء الماء الذي يحفظ فيه، ويقال لها الجبّ، أي الجرة. والجمع الخوابي. انظر: تاج العروس ٢/٢٢٤، والمعجم الوسيط ١/٢١٣.

(٥) في نسخة "ب": وقيل.

(٦) قال ابن عابدين: "إن حكم العرف يثبت على أهله عاما أو خاصا، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد، والخاص في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط". رسائل ابن عابدين ٢/١٣٢.

(٧) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣١٥.

(**ويتفرع على ذلك**) أي: على كون الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص (**لو استقرض ألفا، واستأجر**) المستقرض (**المقرض**) لأجل حل المرابحة في القرض بلا ربا (**لحفظ**) عين من (**مرآة، أو ملعقة، كل شهر بعشرة، وقيمتها**) أي: قيمة كل واحد من المرآة، أو الملعقة، (**لا [تزيد]**[١] **على الأجر**)، يفهم منه أنها لو كانت قيمتها مقدار أجر الحفظ وزيادة أنه تصح الإجارة بالاتفاق إن لم يكن مشروطا في القرض، وبه صرح في "القنية"[٢] (**ففيها ثلاثة أقوال**) والمعتمد منها يتفرع على ما ذكر.

القول الأول منها: (**صحة الإجارة**) المذكورة (**بلا كراهة اعتبارا للعرف الخاص ببخارى**).

(**و**)القول الثاني: (**الصحة مع الكراهة**)، وقوله / (**للاختلاف**) علة للكراهة؛ فإن القائلين بها قالوا: [لأنا][٣] لو قلنا بعدم الجواز يقع الناس في الربا المحض، والكراهة باعتبار أن البعض لم يجوزوه، فيكون مجتهدا فيه، فيلزم شبه الربا بناء على دليل غير المجوز. كما في "البزازية"[٤]. ١٣٩/أ

(**و**)القول الثالث: (**الفساد**) أي: فساد الإجارة؛ (**لأن صحة الإجارة**) على خلاف القياس، وإنما صحت (**بالتعارف العام**) ضرورة حاجة الناس في عموم الأزمان والأحوال، (**ولم يوجد ذلك**) أي: التعارف العام في استئجار المقرض لحفظ عين مرآة ونحوها، أي: وعند عدم التعارف تنعدم الصحة[٥].

(**وقـــد أفتى الأكابر**) كالقاضي بديع الدين[٦]، والإمام نجم الأئمة البخـــاري[٧]،

---

(١) في نسخة " أ ": يزيد.

(٢) قنية المنية (١٥٧/أ).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٩/٥.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١١٨).

(٦) هو أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله بديع الدين، فخر الأئمة الحنفي، أستاد مختار الزاهدي، عالم فقيه، توفي سنة (٧٩٤هـ)، من آثاره: "منية الفقهاء". انظر: هدية العارفين ١١٦/١.

(٧) نجم الأئمة البخاري من أقران برهان الدين، وعلاء الحمّاني، والبدر طاهر، كان مدار الفتوى عليهم ببخارى وخُوارزم. انظر: الجواهر المضيئة ٤٤٠/٤، والفوائد البهية ص (٢٢٠).

(**بفسادها**) أي: الإجارة المذكورة. وعليه [تتفرع][(١)] على ما ذكر.

(و)ذكر (**في "القنية" من باب استئجار المستقرض المقرض: التعارف الذي يثبت به الأحكام لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض، وعند البعض**) الآخر (**وإن كان يثبت**) به الأحكام، (**لكن أحدثه**) أي: استئجار المستقرض المقرض (**بعض أهل بخارى، فلم يكن متعارفا مطلقا**)، لا بالتعارف العام، ولا بتعارف أهل بلدة، (**كيف**) لا يكون كذلك (و)الحال (**أن هذا الشيء**) أي: استئجار المقرض (**لم يعرفه عامتهم**) أي: عامة أهل بخارى، (**بل تعارفه خواصهم، فلا يثبت التعارف بهذا القدر**) أي: تعارف الخواص. انتهى (**قال**) صاحب "القنية"[(٢)] (**رحمه الله تعالى: وهو الصواب. انتهى**).

لأن الإجارة بيع منفعة معدومة، وجوزت على منافاة الدليل؛ للحاجة، فإذا وردت على ما لا يحتاج المستأجر إلى استيفاء منافعه لا تجوز الإجارة، والمستقرض إذا استأجر المقرض ليحفظ سكينا غير محتاج إلى هذا العقد إلى حفظ السكين، بل إنما استأجره ليتوصل به إلى المرابحة، وإذا كان على منافاة الدليل وانعدمت الحاجة [المجوزة][(٣)]، فلم تجز تلك الإجارة[(٤)]، بخلاف بيع العينة؛ فإنه على وفق الدليل؛ لأنه بيع موجود مملوك له بالتراضي، وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٥)][(٦)].

---

(١) في نسخة "ب": يتفرع.

(٢) القائل أستاذه، حيث قال: "قال أستاذنا رحمه الله". قنية المنية (١٥٧/أ).

(٣) في نسخة " أ ": المحرزة.

(٤) جاءت الإجارة على خلاف القياس لتعامل الناس، ولا ضرورة إلى الاستئجار على حفظ ما لا يحتاج إلى حفظه بأضعاف قيمته، فإنه ليس مما يقصده العقلاء، فتبقى على أصل القياس، ولا يثبت جوازها بالعرف الخاص؛ لأن العرف الخاص لا يترك به القياس في الصحيح. انظر: رسائل ابن عابدين ١١٧/٢.

(٥) سورة النساء، رقم الآية (٢٩).

(٦) انظر: قنية المنية (١٥٧/أ-ب).

(**وذكر فيها**) أي: "القنية" (**في باب الكراهية قبيل**) كتاب (**التحري**: **لو تواضع أهل بلدة على زيادة في سنجاتهم**) بالصاد والسين، قال في "المصباح"[(١)]: "سنجة: الميزان. معرب، والجمع: سنجات، كسجدة وسجدات. قال الأزهري[(٢)]: قال الفراء[(٣)]: هي بالسين، ولا يقال بالصاد. وعكس ابن السكيت[(٤)]، وتبعه ابن قتيبة[(٥)]، فقالا: [صنجة][(٦)]: الميزان، بالصاد، ولا تقال بالسين". وقوله (**التي توزن بها الدراهم، أو الأبريسم**)، صفة كاشفة لحقيقة الصنجات (**على مخالفة سائر البلدان، ليس لهم ذلك. انتهى**) ما في "القنية"[(٧)] [(٨)].

---

(١) المصباح المنير ص (١٥١).

(٢) هو: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي، أحد الأئمة في اللغة والأدب، توفي سنة (٣٧٠هـ)، من آثاره: "تهذيب اللغة"، و"علل القراءات"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣١٥/١٦، والأعلام ٣١١/٥، ومعجم المؤلفين ٢٣٠/٨.

(٣) هو: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور، أبو زكرياء، المعروف بالفراء الديلمي، الأديب، النحوي، اللغوي، إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، كان يقال له: الفراء أمير المؤمنين في النحو، توفي سنة (٢٠٧هـ)، من آثاره: "معاني القرآن"، و"المقصور والممدود"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ١٤٩/١٤، وسير أعلام النبلاء ١١٨/١٠.

(٤) هو: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، المعروف بابن السكيت، الأديب، النحوي، العالم بالقرآن، وعارف بالأشعار، تعلم ببغداد، وصحب الكسائي، عهد إليه المتوكل العباس بتأديب أولاده، وجعله في عداد ندمائه، ثم قتله سنة (٢٤٤هـ). من آثاره: "إصلاح المنطق"، و"الأضداد"، و"القلب والإبدال"، وغيره. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٦/١٢، والأعلام ١٩٥/٨، ومعجم المؤلفين ٢٤٣/١٣.

(٥) هو: عبد الله بن مسلم بن قتيبة، أبو محمد الدينوري، العلامة الكبير، نزل بغداد، وجمع وصنف، وبعد صيته، كان دينا فاضلا، من آثاره: "أدب الكاتب"، و"غريب القرآن"، و"غريب الحديث"، توفي سنة (٣٢٢هـ). انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٢٢٩/٤، وسير أعلام النبلاء ٢٩٦/١٣.

(٦) في نسخة "ب": سنجة.

(٧) قنية المنية (١٠٧/أ).

(٨) قال ابن عابدين: "وأما مسألة زيادة السنجات فإن كان المراد بها أن كل أحد من أهل تلك البلدة يزيد في سنجته فالمنع منه ظاهر، وإن كان المراد أن يتفقوا على زيادة خاصة فوجه المنع — =

فدل هذا أيضا على عدم اعتبار العرف الخاص.

[(و)ذكر][(١)] **(في إجارة "البزازية"، وفي إجارة "الأصل": استأجر)** حمالا **(ليحمل طعامه بقفيز منه؛ فالإجارة فاسدة)** قياسا على قفيز الطحان، أو بدلالة النص[(٢)] الوارد فيه، **(ويجب أجر المثل، ولا يتجاوز [به المسمى])**[(٣)].

(وكذا) الحكم **(لو دفع غزلا إلى حائك على أن ينسجه بالثلث)** مثلا، أي: فالإجارة[(٤)] فاسدة، ويجب أجر المثل لا يتجاوز المسمى، **(ومشايخ بلخ وخوارزم[(٥)] أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف، وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا)**. وقال أبو الليث: وبه نأخذ. **(والفتوى على جواب الكتاب)** أي: الأصل، على عدم جواز إجارة الحائك للعرف؛ [لأن][(٦)] مسألة الحائك والحمال إما بالقياس على قفيز الطحان، أو بدلالة النص، وعلى التقديرين فالقياس ودلالة النص لا يجوز تركهما بالعرف الخاص[(٧)].

= والله تعالى أعلم- أنه يلزم منه الجهالة والتغرير إذا اشتروا بها من رجل غريب يظنها على عادة بقية البلاد". رسائل ابن عابدين ٢/١١٨.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) دلالة النص هي: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، لاشتراكهما في معنى يدرك كل عالم باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجة إلى نظر واجتهاد، سواء كان الحكم المسكوت عنه أولى من الحكم المذكور، أو مساويا له. انظر: موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي ١/٢٨٦، والتقرير والتحبير ١/١٠٩، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٨٤، وأصول الفقه للزحيلي ١/٣٥٣.

(٣) في نسخة " أ ": المسمى به المسمى.

(٤) نهاية لوحة (١٢٧/ب) من نسخة "ب".

(٥) هي بلاد واقعة على نهر أمودريا الأسفل في تركستان الروسية، وكان يلقب ملوكها خُوارزمشاه. المنجد في الأعلام ص (٢٧٤).

(٦) في نسخة "ب": كما في.

(٧) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٢١).

وقال السيد الإمام الشهيد[1]: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، وإنما نأخذ بقول مشايخنا المتقدمين؛ لأن التعامل في بلد لا يدل على فعل الجواز، ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول، فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي ﷺ إياهم على ذلك، فيكون شرعا منه، فإذا لم يكن كذلك لم يكن فعلهم حجة، إلا إذا كان / كذلك [من][2] الناس كافة ١٣٩/ب في البلدان كلها، فيكون إجماعا، والإجماع حجة، ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الربا والخمر لا يحل. انتهى [3].

(**لا الطحان**) عطف على "الحائك" أي: لم يفتوا بجواز إجارة الطحان بقفيزين دقيقه[4] للعرف.

والحيلة في ذلك أن يشترط للطحان قفيزين من دقيق، ولا يضيفه إلى هذا الدقيق؛ (**لأنه منصوص عليه**) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه[5]، (**فيلزم**) في الإفتاء بجوازه (**إبطال النص**) الوارد فيه، والنص لا يبطل بالعرف. (**انتهى**) كلام "البزازية"[6].

ومقصوده من هذا النقل عدم اعتبار العرف الخاص حيث كان الفتوى على خلافه.

(**وفيها**) أي: "البزازية" (**من البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس**) من الأقوال التسعة فيه (**من أنه**) أي: بيع الوفاء إذا لم يذكر في البيع شرط الرد عند أداء الثمن إلى المشتري (**صحيح**) في حق المشتري حتى يملك [الأمران][7]، وفي حق البائع رهن، فلم يملك المشتري تحويل يده، وتحويله إلى غيره، ويجبر على الرد إذا حضر

---

(١) هو برهان الأئمة الصدر الشهيد.

(٢) في نسخة " أ ": حق.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٢/٧، ٥٨٦.

(٤) كذا في المخطوط، والظاهر: بقفيزين من دقيقه.

(٥) وهو الحديث الذي رواه الدارقطني في سننه (٤٧/٣) عن أبي سعيد الخدري، قال: نهى عن عسب الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحان. قال ابن الملقن: "رواه الدارقطني من رواية أبي سعيد بإسناد فيه مجهول". خلاصة البدر المنير ١٠٧/٢.

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥/٥.

(٧) مطموس في نسخة "ب". والصواب: الأمرين.

الدين؛ لأنه -كالزرافة- مركب من البيع والرهن، وكثير من الأحكام له حكمان، كالهبة حال المرض، وبشرط العوض، قال: وجعلناه كذلك (**لحاجة الناس إليه فرارا من الربا، فبلخ اعتادوا الدين والإجارة**) أي: إجارة الأملاك ليستوفي الدائن الدين من أجرتها، (**وهي**) الإجارة (**لا تصح في الكرم**)؛ لعدم التعارف، فلم تندفع بها حاجة من لا ملك له غير الكرم.

(**وبخارى اعتادوا الإجارة الطويلة، و**)هي (**لا تمكن في الأشجار**) كَرْما[1] أو غيره، وما استخرجه الشيخ الإمام محمد بن الفضل[2] من أنه إذا أراد أن يؤجر الكرم إجارة طويلة يبيع الأشجار من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم، ثم يؤجر الأرض مدة معلومة ثلاث سنين، أو أكثر، غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة بمال معلوم، على أن يكون أجر كل سنة من السنين غير الأيام المستثنيات منها من تلك الأجرة كذا، وبقية مال الإجارة يكون بمقابلة السنة الأخيرة، وأن يكون لكل واحد منهما ولاية فسخ الإجارة في أيام الخيار، ولها وجه آخر، ومباحث شريفة مذكورة في "الخانية" فقد رده البعض، فكان القول السادس في بيع الوفاء من ذلك البعض كما يشعر قوله، [فاضطروا][3] إلى التخلص [من][4] الربا (**إلى بيعها**) أي: الأشجار (**وفاء، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. انتهى**) كلام "البزازية"[5].

ومقصوده من هذا النقل أن عرف بخارى وبلخ لا يعتبر، ولذا فروا منه إلى العرف العام، وهو بيع الوفاء.

(**فالحاصل**) من هذا كله (**أن المذهب**) المختار (**عدم اعتبار العرف الخاص، لكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره**) أي: العرف الخاص؛ (**فأقول -على اعتباره-: ينبغي أن**

---

(١) أي: العنب. انظر: القاموس المحيط ص (١٤٨٩)، والمصباح المنير ص (٢٧٤).

(٢) هو: محمد بن الفضل بن جعفر، أبو بكر الفضلي الكُماري، البخاري، كان إماما كبيرا، وشيخا جليلا، رحل إليه أئمة البلاد، كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، توفي سنة (٣٨١هـ). انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٨٤)، والأنساب ٤/٣٩٠.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة "ب": عن.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤/٤٠٨.

يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت) حق (**لازم، ويصير الخلو في الحوانيت حقا له)** أي: لمستأجر الحانوت، (**فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه)** أي: المستأجر (**منها)** أي: الحوانيت (**ولا إجارتها لغيره، ولو كانت)** الحوانيت (**وقفا، وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية: أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار)** أي: أسكن التجار فيها، وجعل لكل حانوت قدرا من الدراهم (**بـــ**)مقابلة (**الخلو، وكتب ذلك)** القدر (**بمكتوب الوقف)**. وحاصل ما ذكره إن اعتبر العرف الخاص فالخلو معتبر، ويعتبر حقا لازما، ويترتب عليه الأحكام المذكورة، وإلا فلا، والمفتى به عدم اعتباره.

ثم اعلم أنهم اختلفوا في بيع الخلو؛ فمنهم من منعه، ومنهم من جوزه.

واستدل المجوز بمسائل:

منها: ما في "واقعات الضريري"[(١)]: قال رجل في يده دكان، فغاب ورفع المتولي أمره إلى القاضي، فأمر القاضي بفتح دكانه، وإجارته، ففعل المتولي ذلك، وحضر الغائب، فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو، فهو أولى بخلوه أيضا، وله الخيار / بذلك، إن شاء فسخ ١٤٠/أ
الإجارة، وسكن في دكانه، وإن شاء أجاز الإجارة، ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان. انتهى[(٢)].

ومنها: ما ذكره في "الفصولين"[(٣)]: اشترى سكن[(٤)] وقف، فقال المتولي: ما أذنت له بالسكنى، فأمره بالرفع، فلو اشتراه بشرط القرار، فله الرجوع على بائعه، وإلا فلا رجوع عليه، لا بثمنه، ولا بنقصانه.

ومنها: ما ذكره في فصل العيوب من "الخانية"[(٥)]: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبره المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أن أجرة الحانوت أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب؛ لأن هذا ليس بعيب في الحانوت.

---

(١) واقعات الضريري، كتاب في فتاوى الحنفية لأبي القاسم عمر بنب ثابت الضريري المتوفى سنة (٤٨٢هـ). انظر: الأنساب ١/٥١٥، ومعجم البلدان ١/٤٥٥.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٢٠، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧/٥٨٧.

(٣) جامع الفصولين ١/٢٢١.

(٤) نهاية لوحة (١٢٨/أ) من نسخة "ب".

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٢٠٣.

فعلم من استدلالهم بهذه المسائل أن المراد بالخلو السكنى، لا ما قيل: إنه عبارة عما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها.

أما دلالة استدلالهم بالمسألتين الأخيرتين فظاهر.

وأما استدلالهم بمسألة الضريري فلأن عطف "وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه" على ما قبله يدل على أن المراد بالخلو ليس ما يملكه المستأجر من المنفعة، بل غيرها؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، والمراد بالمعطوف هو السكنى، ويدل عليه أيضا قوله "ورجع بخلوه على المستأجر"، والمراد بالسكنى ما يكون مركبا في الحانوت والدار من الخشب والحجر، لا المساكنة المحضة كما تُوُهِّم.

ويدل عليه ما ذكره العمادي في الفصل الحادي عشر حيث قال: إذا ادعى سكنى دار، أو حانوت، وبين حدوده، لا يصح؛ لأن السكنى نقلي فلا يحد.

وذكر رشيد الدين(١) في "فتاواه": وإن كان السكنى نقليا، لكن لما اتصل بالأرض اتصال قرار وتأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض؛ لأن في سائر النقليات إنما لا يكون تعريفه بالحدود؛ لأن الإحضار يمكن، فوقع الاستغناء عنه بالإشارة إليه عن ذكر الحدود، وأما السكنى فلا يمكن؛ لأنه مركب في البناء تركيب قرار، فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا. انتهى(٢).

وهكذا في "الفصولين"(٣)، فظهر أن السكنى عبارة عن الأعيان المركبة في الحانوت، لا عن المنفعة التي هي من قبيل المعنى.

وقال بعضهم: المراد بالخلو العمارة كأن يكون [حانوت](٤) الوقف مشرفا إلى الخراب، فأجره المتولي لمن يعمره، فعمره المستأجر، يكون ما صرفه فيه خلوا له، ويصير

---

(١) هو: أبو بكر رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السنجي، النيسابوري، الفقيه الحنفي، توفي سنة (٥٩٨هـ)، من آثاره: "تكملة شرح القدوري"، و"الفتاوى الرشيدية". انظر ترجمته ونسبة الكتاب إليه في: معجم المؤلفين ٨٦/١١، وكشف الظنون ١٢٣٢/٢، وهدية العارفين ١٠٥/٢.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣١٩/١.

(٣) جامع الفصولين ٩٤/١.

(٤) في نسخة " أ ": حال.

شريكا للوقف بما زادته عمارته، مثلا لو كانت أجرة الحانوت قبل عمارته درهما، وزادت عليه بعدها درهمين، تقسم الأجرة عليهما بالثلث والثلثين، فالثلث للمتولي، والثلثان لصاحب الخلو.

فظهر منه أن الخلو هو الأعيان المركبة في الحانوت، مثل السكنى، فلا فرق بينهما في المعنى، بل هما مترادفان[1]، وليس هو عبارة عن المنفعة، كما [زعم][2] الأجهوري المالكي[3]، فيجوز على هذا بيع خلو الحانوت، وتورثه، وإيفاء دين صاحبه بعد الموت ووقفه، كما في "أوقاف الناصحي"[4]، كذا قيل[5].

وفيه أن الخلو القول ببيعه وتوريثه ووقفه [مخالف للمذهب، ولو اعتبر العرف الخاص؛ لأنه][6] إن كان عبارة عن المنفعة، فالأمر ظاهر، وإن كان عبارة عن الأعيان المركبة؛ فإن المذهب أن صاحب الحانوت إن كان أجَّر الحانوت إيجارا صحيحا، فليس له أن يستخلص الحانوت من يد المستأجر قبل تمام مدة الإجارة بلا مسوغ شرعي، وبعد تمامها، فصاحب الحانوت مخير، إن شاء أجر الحانوت للمستأجر الأول، وإن شاء أجَّره لغيره، وإن كان أجَّره إيجارا فاسدا، فلكل منهما فسخه، والإيجار له أو لغيره، وليس

---

(١) المترادف اسم فاعل من ترادف القوم، أي: تتابعوا، وفي الاصطلاح: ما كان معناه واحدا، وأسماؤه كثيرة. انظر: المصباح المنير ص (١١٨)، والتعريفات ص (١٩٩)، والتوقيف ص (٦٣٥).

(٢) في نسخة "ب": زعمه.

(٣) هو: علي بن محمد بن عبد الرحمن، الأجهوري، الفقيه، المحدث، وشيخ المالكية بمصر في عصره، من مشايخه: الشمس الرملي وطبقته. من آثاره: "شرح رسالة ابن أبي زيد"، وله ثلاثة شروح على مختصر خليل. توفي سنة (١٠٦٦هـ). انظر: شجرة النور ص (٣٠٣)، والأعلام ٥/١٦٧، وخلاصة الأثر ٣/١٥٧.

(٤) كتاب الأوقاف لعبد الله بن حسين الناصحي المتوفى سنة (٤٤٧هـ)، اختصره من "كتاب الأوقاف" للخصاف. انظر: كشف الظنون ٢/١٤٠٠، وهدية العارفين ١/٤٥٢.

(٥) انظر: عمدة ذوي البصائر (٣٢/أ).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

للمستأجر [الأول][(١)] خلو بمعنى المنفعة أصلا، وإلا لزم الحجر على الحر المكلف، كما هو مصرح به، وإن كان له خلو بمعنى الأعيان المركبة فذلك لصاحب الحانوت إن صرف في عمارته شيئا من ماله بإذن صاحب الحانوت، [وله الرجوع عليه بقيمة تلك الأشياء المصروفة مبنيا، وإن كان صرفه بغير إذنه، فالخلو لصاحب الحانوت][(٢)]، وهو مخير، إن شاء أمره بالقلع، وإن شاء يعطي قيمته مقلوعا، فيتملكه إن أضر قلعه، وكذا للمتولي أن يؤجر حانوت الوقف بعد انتهاء مدة الإجارة لآخر، وليس للمستأجر الأول أن يمنعه إن لم يكن له خلو، وإن كان له خلو، فإن كان / بإذن المتولي فهو للوقف، ويلزم المتولي أن ١٤٠/ب
يعطي له قيمة الخلو من غلات الوقف؛ لأنه صرفه [بإذنه][(٣)] حسب حاجة الوقف، وإن كان بدون إذنه، فله أن يقلعه إن لم يضر القلعُ الوقفَ، وإلا فإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا من غلة الوقف، ويكون ذلك للوقف، وإن كان أنفع للوقف، وإلا فليس له أن يقلعه، بل يتأخر إلى أن يخلُصَ خلوه من الوقف من غير ضرر للوقف، ولو بعد مائة سنة، هو المذهب، كما دل عليه مسائل كتاب الإجارات، ومسائل ذكرت في حيطان "الخلاصة"، و"البزازية"، فإذا كان ما [ذكره][(٤)] مخالفا للمذهب كيف يجوز أن يفتى به.

وأما ما استدل به المجوز من "واقعات الضريري" فغاية ما يدل عليه الأولوية، لا اللزوم، والمدعى هو اللزوم، ولأن معنى قوله "وإن كان له خلو" أي: أعيان مركبة في الحانوت فهو أولى بخلوه إن كان صرفه بغير إذن صاحب الحانوت إذ لو كان [صرفه][(٥)] بإذنه فالخلو له، ثم كونه أولى [به][(٦)] إن كان القلع غير مضر لصاحب الحانوت، وإلا فهو لصاحب الحانوت أيضا، وله الرجوع بقيمته مقلوعا، وإن لم [يضره][(٧)] فله قلع الخلو، وهذا ليس هو المدعى،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": بإذن.

(٤) في نسخة " أ ": ذكر.

(٥) في نسخة "ب": لو صرفه.

(٦) في نسخة "ب": له.

(٧) في نسخة "ب": يضر.

وإنما المدعى لزوم الخلو له بمعنى أنه يتصرف في الحانوت مع صاحبه في إيجاره، ويشركه في أجرته حسب خلوه، ويمنع صاحب الحانوت من الإيجار لغيره، ولا دلالة فيه [على هذا][1].

وأما مسألة الفصولين فلا دلالة فيها على المدعى أيضا؛ [فإن][2] غاية ما يدل عليه أن صاحب الخلو إن بناه بغير إذن المتولي يستحق القلع، وإن بناه بإذنه يكون للوقف، كما هو المذهب، وكذا[3] الحال في مسألة "الخانية".

[والحاصل][4]: أن هذه المسائل مقيدة بقيود تنطبق على المذهب، فلا يجوز الإفتاء ببيع الخلو، ولا لزومه بناء على العرف الخاص[5]. والله سبحانه أعلم.

(**وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها**)، وإنما يعطيها المنزول له، (**وتعارفوا**) على (**ذلك، فينبغي الجواز**) بناء على اعتبار العرف الخاص.

وقال العيني[6] في "فتاواه": وليس للنزول في الأصل شيء يعتمد، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة؛ لأن الوظيفة التي بيد الشخص لا يملك رقبة الذي يتناول منه الريع، فإذا لم يملك فكيف نزوله لآخر يصح، ولا يملكه إلا الريع، ولا يملك النزول عن الريع الذي ما استحقه في ذلك الوقت، فكيف يصح؟ لكنهم مشوا على ذلك، واشترطوا فيه إمضاء الناظر في ذلك، ثم إن النزول المذكور إن أمضاه الناظر الذي له النظر العام لا يبقى فيه نزاع[7].

وأفتى العلامة قاسم بأن من فُرِّغ عن وظيفته سقط حقه منها، سواء قرر الناظر النزول له أو لا، وقد جرى العرف بمصر بالفراغ بالدراهم، ولا يخفى ما فيه، وينبغي

---

(١) في نسخة "ب": لهذا.

(٢) في نسخة "ب": لأن.

(٣) نهاية لوحة (١٢٨/ب) من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": والأصل.

(٥) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (١٢٢-١٢٧).

(٦) تقدمت ترجمته في ص (٣٠٥).

(٧) انظر: عمدة ذوي البصائر (٣٢/أ).

الإبراء العام بعده، (و)ينبغي (**أنه لو نزل له، وقبض منه المبلغ، ثم أراد**) المتزول له (**الرجوع عليه**) أي: النازل القابض لذلك المبلغ (**لا يملك ذلك**) بناء على جواز الاعتياض، والقبض بناء على اعتبار العرف الخاص، وقد علمت عدم اعتباره.

[وقيل][(١)] عليه: كيف يفتى بجوازه، وأنه ليس إلا رشوة، والعرف إنما يقر إذا لم يكن نص بخلافه، وإلا لزم تحليل ما تعارفه العوام، وبعض الخواص من المنكرات. انتهى[(٢)]. تأمل.

ويناقض ما ذكره هنا ما صرح به في أواخر البيوع من هذا الكتاب [بأن][(٣)] الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها، وتفرع على ذلك عدم جواز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف[(٤)].

وصرحوا في كتاب الشفعة[(٥)] بأنه لا يجوز الصلح عن الشفعة على عوض مالي؛ لأنه ليس للشفيع إلا مجرد حق التمليك بلا ملك، والاعتياض [بمال][(٦)] عن الحقوق المجردة لا يجوز؛ لأنه رشوة. وكذا لا يجوز للمرأة المخيرة الصلح مع الزوج على مال عن اختيارها.

وفي "البزازية"[(٧)]: لــه عطاء في الديــوان مات عن ابنين، فاصطلحا على أن يكون في الديــوان / اسم أحدهما، ويأخذ العطاء هو، والآخر لا شيء له من العطاء، ويبذل له من كان له العطاء مالا معلوما، فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام ١٤١/أ العطاء له؛ لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام، ولا دخل له لرضى الغير وجعله، غير أن

---

(١) في نسخة " أ ": قيل.

(٢) غمز عيون البصائر ٣٢٣/١.

(٣) في نسخة "ب": أن.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣٢٣/١.

(٥) انظر: مختصر القدوري ص (٢٦٤)، وكنــز الدقائق مع كنــز البيان ص (٣٦٢).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨/٦.

السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين قضيته[1]، بحرمان المستحق، وبإثبات غير المستحق مقامه. انتهى.

قال في "الحموية"[2]: ولقد رأيت كثيرا من الموالي مجمعين على جواز النزول عن الوظائف بقول المصنف هنا، وأنت خبير بأن المصنف غير ثبت في أمثال هذه المواضع، فلا تغتر بقوله. انتهى.

[وهذا لا حاجة إليه لما علمت أن المصنف نص على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص.

وقيل: اعتباره على صيغة التمريض، وخلاف المذهب، ثم فرع على عدم اعتباره فروعا كثيرة، ثم إنه على القول بخلاف المذهب واعتباره يتفرع ما ذكر، وما تفرع على خلاف المذهب فهو خلاف المذهب، والمصنف ليس بجازم في الحكم حتى يعترض عليه بأنه غير ثبت، بل صرح بما هو الحق أولا، وصرح بضعف خلافه، ثم صرح بأنه على القول بهذا القول المخالف للمذهب يتفرع ما ذكر، يعني لا وجه له في الفقه إلا هذا، وهذا ضعيف، فالمفرع مثله. انتهى. فلا مخالفة لما سيأتي] [3]

والحاصل أن في أصل النزول عن الوظائف نظرا ظاهرا، وأصول المذهب تقتضي عدم صحته، وإن أفتى العلامة قاسم بجوازه.

وذكر الشيخ العيني أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها؛ لأن كلا منهما مجرد إسقاط[4].

وأما جواز الاعتياض فمخالفته لأصول المذهب أشد، وإن استخرج العلامة علي المقدسي جوازه من فرع ذكره في "المبسوط"[5]، وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص، وبخدمته لآخر، لو قطع طرفه، أو شج بمُوضِحَة[6]، فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى به عبدا آخر يخدمه، أو يضم إلى ثمن العبد بعد بيعه، فيشتري به

(١) كذا في المخطوط، والصواب: في قضيته.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٣٢٣.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٢٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/١٨٩، ١٩١.

(٦) هي الشجّة التي توضح العظم وتكشفه. انظر: المغرب ٢/٣٥٩، والمصباح المنير ص (٣٤١).

عبدا آخر يقوم مقام الأول، فإن اختلفا في بيعه لم يبع، وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك، ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرش بدل الخدمة؛ لأنه لا يملك الاعتياض عنها، ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال ليسلم العبد له[١]. انتهى[٢]. قال: فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال. انتهى[٣].

(**وقد اعتبروا عرف القاهرة بمسائل، منها ما في "فتح القدير" من دخول السلم**) الغير المركب (**في البيت**) في بيع البيت (**المبيع بالقاهرة**)، وأما المركب في البيت فلا احتياج فيه لعرف القاهرة[٤].

قال في "الفتح"[٥]: والأصل أن كل ما كان في الدار من البناء، أو متصلا بالبناء تبعا لها فيدخل في بيعها تبعا لها، كالسُّلَّم المتصل، والسور، والدرج المتصلة، والحجر الأسفل من الرحى، ويدخل الأعلى أيضا استحسانا.

وفي "الخانية"[٦]: وتدخل السلاليم في بيع البيت والدار إن كانت مركبة؛ لأنها من جملة الدار، فإن لم تكن مركبة اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تدخل. انتهى.

(**دون غيرها**) أي: القاهرة؛ (**لأن بيوتهم**) أي: أهل القاهرة (**طبقات لا ينتفع بها إلا به**) أي: السلم، بخلاف بيوت غيرها.

---

(١) قال الرافعي: "الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك، والحق في الفرع المذكور مملوك، فلم يكن مجرداً عنه، كما نحن فيه..". تقريرات الرافعي بهامش حاشية ابن عابدين ٣٣/٧.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣٢٣/١ نقلا عن كتابه الرمز شرح نظم الكنز.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) قال الحموي: "قيل: ليس النظر فيما ذكر بمجرد العرف؛ لأنه لا اعتبار له حيث كان خاصا على الأصح، وإنما النظر لكون السلم كالمشروط في جملة المبيع، كأنه قال له: بعتك البيت بسلمه". غمز عيون البصائر ٣٢٤/١.

(٥) فتح القدير ٢٥٩/٦.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٣٦/٢-٢٣٧.

(**وقد تمت القواعد الكلية**) التي يندرج تحتها قواعد أخر، (**وهي**) أي: تلك القواعد الكلية (**ست**) قواعد: (**الأولى**) منها: (**لا ثواب إلا بالنية. الثانية: الأمور بمقاصدها. الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. الرابعة: المشقة تجلب التيسير. الخامسة: الضرر يزال. السادسة: العادة محكمة**).

(**والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد، هو**) أي: النوع الثاني (**في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية**).

قيل: لم نجد[1] وجها لتنويعه القواعد إلى هذين النوعين، مع عدم امتياز كل منهما بما يخصه دون الآخر[2].

(**القاعدة الأولى**) من قواعد النوع الثاني: (**الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد**)[3][4].

---

(١) نهاية لوحة (١٢٩/أ) من نسخة "ب".

(٢) وجه ذلك هو: كثرة الشمول والاتساع، وقلته، فالقواعد الفقهية الكبرى أكثر شمولا واتساعا، حيث ترجع إليها مسائل كثيرة من جميع أبواب الفقه، والقواعد الكلية وإن رجعت إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه، لكنها أقل من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه فهي أضيق مجالا من القواعد الكبرى. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص (٢٦)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص (٧٢).

(٣) **أصل هذه القاعدة** في أصول الكرخي: "الأصل أنه إذا مضى الاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص". أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص (١٧١).

انظر القاعدة في: أنوار البروق ١٠٣/٢، والقواعد للمقري ٣٧٢/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٠١/١، والمنثور ٩٣/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٢٥)، والفرائد البهية للحمزاوي ص (١٥)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٦)، وشرح المجلة لسليم رستم ٢٦/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ٤٥/١، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٤)، وترتيب اللآلي ٢٤٧/١، والمدخل الفقهي العام ١٠١٠/٢، وشرح القواعد الفقهية ص (١٥٥)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٣٩)، والوجيز للبورنو ص (٣٨٤).

(٤) **معنى القاعدة**: أن المجتهد إذا اجتهد في مسألة لم يرد فيها نص قطعي، وحكم فيها حسب اجتهاده الصحيح، فإن حكمه هذا لا يُنْقَضُ بعدوله عنه في مسألة أخرى مشابهة لها إلى حكم آخر، وإنما يتعلق حكمه الثاني بالمسألة الثانية، فيعمل بالاجتهاد الجديد في المستقبل لا فيما مضى، وسواء أكان تغير الرأي من المجتهد نفسه أم من غيره. انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (٣٦٧).

شروط عدم نقض الاجتهاد:

١- أن يكون الاجتهاد صادراً فيما مضى وعُمل به ونُفذ.

٢- أن لا يكون الاجتهاد مخالفاً لنص قطعي من الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة، أو الإجماع القطعي، أو القياس الجلي.

٣- أن لا يكون الاجتهاد السابق مبنياً على خطأ بَيِّن أو ظلم. =

هو لغة: بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة، فلا يقال: اجتهد في [تحصيل][1] نواة مثلا[2].

واصطلاحا: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي [ظني][3]. كذا في "التحرير"[4].

وقيد بالظني؛ لأنه لا اجتهاد في القطعي.

وليس هذا تعريفا للاجتهاد مطلقا، بل للاجتهاد في الحكم الشرعي العملي الظني؛ إذ ما يقع من بذل الوسع في العقليات من الأحكام الشرعية الاعتقادية اجتهاد عند الأصوليين، غير أن المصيب فيها واحد[5].

والأحسن في التعريف حذف قيد "ظني"؛ فيشمل العمليات، والاعتقاديات. تأمل[6].

وهذا هو المراد بقولهم في تعريفه: "بذل المجهود لنيل المقصود".

وشرط الاجتهاد: أن يحوي العلم بالكتاب، فيعرف معانيه لغة، وشريعة، فيفتقر إلى اللغة، والصرف[7]، والنحو[8]، والمعاني[9]، والبيان[10]، إلا أن يعرف ذلك بحسب

=

٤- أن لا يكون الاجتهاد السابق متعلقا بمصلحة عامة، وإلا تغير بتغير المصلحة. انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (٣٦٩). ذكر عثمان شبير هذا الشرط الأخير ضمن الشروط، مع أنه في التغير، لا في النقض، والقاعدة في نقض الاجتهاد لا في تغيره. فليتنبه.

(١) في نسخة "ب": حمل. وهو الموافق للمطبوع.

(٢) انظر: المصباح المنير ص (٦٢)، والمطلع ص (٢١٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) التحرير مع شرحه التيسير ٤/١٧٨-١٧٩.

(٥) انظر: شرح الكوكب المنير ٤/٤٨٨.

(٦) انظر: تيسير التحرير ٤/١٧٩.

(٧) هو: علم يعرف به أحوال الكلم من حيث الإعلال. انظر: التعريفات ص (١٣٦).

(٨) النحو في اللغة: القصد، وفي الاصطلاح: علم بقوانين يعرف بها أحوال التراكيب العربية من الإعراب والبناء وغيرهما. وقيل: علم بأصول يعرف بها صحة الكلام وفساده. انظر: المصباح المنير ص (٣٠٧)، والتعريفات ص (٢٣٦)، والتوقيف ص (٦٩٣).

(٩) علم المعاني، هو: علم يعرف به أحوال اللفظ العربي الذي يطابق مقتضى الحال. التعريفات ص (١٥٨).

(١٠) علم البيان، هو: علم يعرف به إيراد المعنى الواحد بطرق مختلفة في وضوح الدلالة عليه. التعريفات ص (١٥٨).

السليقة، ويفتقر إلى [معرفة المعاني][(١)] المؤثرة في الأحكام، مثلا / يعرف بأن المراد بالغائط ١٤١/ب
في قوله تعالى: ﴿ أَوۡ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ ﴾ [(٢)] الحدث، وأن علة الحكم خروج النجاسة، ويعرف أقسامه من الخاص، والعام، والمشترك، والمجمل، والمفسر، إلى غير ذلك مما صرح به في الأصول، ويعرف الناسخ والمنسوخ.

وبالسنة بأن يعرفها بمتنها لغة، وشريعة -كما مر-، وسندِها من تواتر، أو شهرة، أو آحاد[(٣)]، ومعرفة حال الرواة، إلا أن البحث عن أحوال الرواة في زماننا كالمتعذر؛ لطول المدة، فالأولى الاكتفاء بتعديل أئمة الحديث.

وبوجوه القياس: شرائطها، وأحكامها، وأقسامها، والمقبول منها، والمردود، وكل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح.

وبالإجماع[(٤)].

ولا يشترط علم الكلام[(٥)]، ولا علم الفقه[(٦)]؛ لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته، إلا أن منصب الاجتهاد في زماننا إنما يحصل بممارسة الفروع؛ فهي طريق الوصول إليه في هذا الزمان، ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك[(٧)].

---

(١) في نسخة " أ ": المعاني.

(٢) سورة النساء، رقم الآية (٤٣).

(٣) الآحاد جمع أحد بمعنى الواحد، وفي الاصطلاح: ما لم يجمع شروط المتواتر. انظر: المصباح المنير ص (٣٣٥)، وتيسير مصطلح الحديث ص (٢٢).

(٤) انظر: التلويح ٢/٢٤٥.

أشار الشارح رحمه الله إلى شروط الاجتهاد المتفق عليها، وهي: أن يكون المجتهد عالما بنصوص الكتاب والسنة، وأن يكون عارفا بمسائل الإجماع، وأن يكون عالما بلسان العرب بحيث يمكنه تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من غريب ونحوه، أن يكون عالما بأصول الفقه، وأن يكون عارفا بالناسخ والمنسوخ. انظر: إرشاد الفحول ٢/٧١٦. وانظر أيضا: تيسر التحرير ٤/١٨١.

(٥) هو: علم يعرف به القواعد الشرعية الاعتقادية المكتسبة من الأدلة النقلية. الدرر اللوامع ٤/١٦٦.

(٦) الفقه في اللغة: فهم الشيء، وفي الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسب من أدلتها التفصيلية. انظر: المصباح المنير ص (٢٤٨)، والتعريفات ص (١٧٠).

(٧) وكذلك لا يشترط الذكورة والحرية والعدالة. انظر: التلويح ٢/٢٤٦، والدرر اللوامع ٤/١١١.

ثم هذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق، وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه ما يتعلق بمعرفة ذلك الحكم. كذا في "التلويح"(١).

(ودليلها) أي: هذه القاعدة: **(الإجماع)** فإنهم أجمعوا على أن كل مجتهد يجب عليه العمل باجتهاده، ولا يترك اجتهاده بمن يساويه، أو من هو دونه(٢).

واعلم أنهم اتفقوا على أن اجتهاد الصحابي(٣) لا ينقض باجتهاد صحابي آخر، ولا باجتهاد من بعدهم من التابعين(٤) من المجتهدين، ولا ينقض اجتهاد التابعين بمن مثلهم، وبمن بعدهم، وكذا تبع التابعين بمثلهم، وبمن بعدهم؛ لأن الشيء لا ينقض بمثله، ولا بما هو دونه(٥).

واختلفوا في اجتهاد التابعين، ومن بعدهم من سائر المجتهدين هل ينقض باجتهاد الصحابي؟

قال أبو بكر الرازي(٦)، وأبو سعيد البردعي(٧)، وجماعة من أصحابنا(٨): أنه ينقض، ويكون اجتهاد [الصحابي](٩)، ومذهبه حجة عليه، ويجب له تقليده(١٠)، وترك اجتهاده، وقياسه.

---

(١) التلويح ٢٤٧/٢. وانظر أيضا: المستصفى ١٦/٤.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ٥٧٩/٤.

(٣) الصحابي هو من لقي النبي ﷺ مسلماً ومات على الإسلام، ولو تخللت ردة على الأصح. تيسير مصطلح الحديث ص (١٩٨).

(٤) التابعي، هو من لقي صحابيا مسلما ومات على الإسلام، وقيل: هو من صحب الصحابي. المصدر السابق ص (٢٠٢).

(٥) انظر: الاجتهاد ص (١٢١)، وكشف الأسرار للبخاري ٤٠٦/٣.

(٦) انظر: أصول الجصاص ١٧٢/٢.

(٧) هو: أحمد بن الحسين، أبو سعيد البِردعي، شيخ الحنفية ببغداد، كان فقيها مناظراً بارعا، إلا أنه كان معتزلياً، توفي قتيلا في وقعة القرامطة مع الحجاج بمكة سنة (٣١٧هـ). انظر: الطبقات السنية ١٠٣/١، والوافي بالوفيات ٣٣٣/٢، والأعلام ١١٤/١.

(٨) انظر: تقويم الأدلة ٢٢٨/١، وأصول السرخسي ص (١٥)، والتلويح ٣٠١/١.

(٩) في نسخة " أ "، مذهب الصحابي.

(١٠) التقليد في اللغة وضع القلادة في العنق، وفي الاصطلاح: عبارة عن اتباع الإنسان غيره فيما يقول =

وهو قول الشافعي في رواية[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣]، ومختار فخر الإسلام[٤]، وشمس الأئمة[٥]، وأبي اليسر[٦].

قال أبو سعيد: وعلى هذا أدركنا مشايخنا.

وقال الكرخي: لا ينقض، ولا يجب تقليده، وترك اجتهاده، إلا فيما لا يدرك بالاجتهاد والقياس. وإليه مال القاضي أبو زيد[٧][٨]، وجماعة من أصحابنا[٩].

وقال الشافعي في قوله الجديد[١٠]: لا يقلد أحدا منهم، ولا يكون قوله واجتهاده حجة على الآخر من المجتهدين مطلقا، سواء كان مما لا يدرك بالقياس والاجتهاد، أو كان مما يدرك[١١]. وإليه ذهبت الأشاعرة والمعتزلة[١٢].

= أو يفعل معتقدا للحقيقة فيه من غير نظر وتأمل في الدليل. وقيل: عبارة عن قبول قول الغير بلا حجة ولا دليل. انظر: المصباح المنير ص (٢٦٥)، والتعريفات ص (٦٨)، والتوقيف ص (١٩٩).

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١٤٩/٤، والإبهاج ١٢٧/٣.

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٥).

(٣) انظر: العدة ١١٥٢/٤.

(٤) انظر: أصول البزدوي مع الكشف ٤١٩/٣.

(٥) انظر: أصول السرخسي ص (٣٧١).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) هو: عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبو زيد الدبوسي، الفقيه الأصولي، تفقه على أبي جعفر الأسروشني، وهو أول من وضع علم الخلاف، توفي سنة (٣٤٠هـ)، من آثاره: "تقويم الأدلة"، و"الأسرار". انظر: الفوائد البهية ص (١٠٩)، ومعجم المؤلفين ٩٦/٦.

(٨) انظر: تقويم الأدلة ٤٨٨/٢.

(٩) انظر: أصول السرخسي ص (٣٦٩)، وفواتح الرحموت ٢٣٩/٢.

(١٠) القول الجديد هو ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفا أو إفتاءً. انظر: مغني المحتاج ٢٦/١.

(١١) انظر: انظر: الرسالة ص (٥٩٦)، والبحر المحيط ٥٤/٦.

(١٢) انظر: نهاية السول ١٤١/٣، والإبهاج ١٢٧/٣، والإحكام للآمدي ١٤٩/٤.

واختلف عمل أصحابنا الثلاث[1] هنا[2]، ولم يثبت عنهم رواية ظاهرة، فقال أبو يوسف ومحمد: إعلام رأس المال في السلم[3] أي: تسمية مقداره ليس بشرط فيما إذا كان رأس المال مشارا إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من العبارة، والتسمية، والإعلامُ بالعبارة يصح بالإجماع، فكذا بالإشارة، فعَمِلا بالقياس.

وقد روي عن ابن عمر اشتراطه[4]، فأبو حنيفة عمل بمذهب ابن عمر، وقال: يشترط إعلام رأس المال في السلم، وقال: بلغنا ذلك عن ابن عمر[5].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في الحامل: إنها تطلق ثلاثا للسنة، قياسا على الآيسة[6] والصغيرة. وقد روي عن جابر[7] وابن مسعود أنها لا تطلق للسنة إلا واحدة[8]. وبه أخذ محمد عملا بمذهب الصحابي دون القياس[9].

وقال أبو يوسف [ومحمد][10] في الأجير المشترك[11]: إنــه ضامن لما تلف في يده بسبب

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: الثلاثة.

(٢) أي: تقليد الصحابة فيما يمكن فيه الرأي، فلم يستقر عنهم فيه مذهب، ولم تثبت فيه عنهم رواية ظاهرة. انظر: تيسير التحرير ١٣٣/٣، والتقرير والتحبير ٤٠٠/٢.

(٣) إذا كان العقد يتعلق على مقداره، مثل المكيل والموزون والمعدود. تبيين الحقائق ٥١٠/٧.

(٤) انظر الأثر في: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ١٥/٥.

(٥) انظر هذا الفرع في: الاختيار ٤٢/٢، والمحيط البرهاني ٧٣/٧، وفتح القدير ٨٦/٧، والعناية مع الفتح ٨٧/٧، والبحر الرائق ٢٦٨/٦.

(٦) هي المرأة التي لا تحيض وقد بلغت خمسين سنة من عمرها. انظر: التعريفات ص (٤٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٣).

(٧) هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، له ولأبيه صحبة، شهد العقبة الثانية وهو صغير، وكان مع علي رضي الله عنه في صفين، كف بصره في آخر عمره. انظر ترجمته في: الإصابة ٤٣٤/١، والاستيعاب ٢١٩/١.

(٨) انظر: إيثار الإنصاف ص (١٦٦، ١٦٧).

(٩) انظر هذا الفرع في: الهداية مع الفتح ٤٦٠/٣، وبدائع الصنائع ١٩٠/٤، وتبيين الحقائق ٣٠/٣.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(١١) هو: من يعمل لغير واحد. انظر: التعريفات ص (١٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٨).

يمكن الاحتراز عنه، كالسرقة ونحوها. ورويا ذلك عن الصحابي(١).

وخالف أبو حنيفة عملا بالقياس(٢)، فقال: إنه أمين، فلا يضمن(٣).

وفي "التحرير"(٤) المجتهد بعد اجتهاده ممنوع من التقليد فيه اتفاقا(٥). والخلاف إنما هو في تقليده لغيره قبل اجتهاده.

والأكثر على أنه ممنوع من تقليد غيره مطلقا. وإليـــه ذهب أبو يوسف، ومحمد(٦)، ومالك(٧)، وعامـــة الشافعية، وظاهر نص الشافعي(٨)، وأحمـــد(٩)،

(١) القائل بالتضمين من الصحابة علي وعمر رضي الله عنهما. انظر: حاشبة الشلبي ١٣٧/٦، وتكملة البحر ٤٧/٨.

وانظر الآثار في: مصنف ابن أبي شيبة ٥٨/٥، ومصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده (٢١٧/٨)، والسنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء (٢١٨/٦).

(٢) وهو: أن القبض حصل بإذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية، ولهذا لا يضمن فيما يمكن التحرز عنه كالموت والغصب، ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال. تبيين الحقائق ١٣٨/٦.

وفي "فواتح الرحموت" ٢٤٢/٢: "لكن قال الشيخ عبد الحق الدهلوي في "فتح المنان في تأييد مذهب النعمان" قال ابن المبارك: قال أبو حنيفة: ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم فبالرأس والعين، وما جاء عن أصحابه فلا أتركه، فهذا نص منه على أنه يقلد الصحابة، وأما عمله في بعض المسائل على خلاف قول الصحابي، فلعله ثبت عند معارضة قول آخر، كما قيل في مسألة التضمين: إن أمير المؤمنين عليا رجع عنه، بل نقل فيه حديثا مرفوعاً فافهم".

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٥٨٦/٧، وتبيين الحقائق ١٣٨/٦، وتكملة البحر الرائق ٤٧/٨.

(٤) مع شرحه التيسير ٢٢٧/٤.

(٥) انظر أيضا: شرح الكوكب المنير ٥١٤/٤، والبحر المحيط ٦٨٥/٦، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٤٣٧/٢.

(٦) انظر: أصول الجصاص ٣٧٣/٢.

(٧) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٣).

(٨) انظر: البحر المحيط ٦٨٥/٦.

(٩) انظر: شرح الكوكب المنير ٥١٦/٤.

واختاره الرازي(١)(٢)، والآمدي(٣)، وابن الحاجب(٤).

وما روي عن أبي يوسف أنه [لو](٥) صلى بالناس الجمعة، وتفرقوا، ثم أخبر بوجود فأرة ميتة في بئر حمام اغتسل منه، فقال: / نأخذ بقول أصحابنا من أهل المدينة(٦): إذا بلغ ١٤٢/أ
الماء قلتين لا يحمل خبثا، لا ينافي ما ذكر؛ لجواز أن يكون مراده من قوله: نأخذ بقول أصحابنا الذين اقتدوا به، يعني نأخذ في حقهم بعد التفرق، ومن هذا لا يلزم كون إعادته تقليدا لمذهب الغير. فتدبر.

وروي عن أبي حنيفة، وإسحاق(٧)، والثوري(٨) (٩) أنه ممنوع من التقليد، إلا إذا تعذر إما بالعجز عن وجه الاجتهاد، وإما بالخوف عن الفور(١٠).

---

(١) هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين القرشي، التيمي، البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، الإمام، المفسر، الأصولي، يُعَدُّ من الأذكياء والحكماء والمصنفين، توفي سنة (٦٠٦هـ)، من آثاره: "مفاتيح الغيب"، و"عصمة الأنبياء"، و"المحصول في علم الأصول". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢١/٥٠٠، والأعلام ٦/٣١٣.

(٢) انظر: المحصول ٢/٥٣٤.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤/٢٠٤.

(٤) انظر: مختصر ابن الحاجب مع العضد عليه ٢/٣٠٠.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) هي مدينة في الحجاز شمالي مكة (السعودية) دعيت قديما "يثرب"، هاجر إليها النبي ﷺ، واستقر بها، واجتمع إليه المسلمون المهاجرون والأنصار سكان المدينة، ومنها انتشر الإسلام. المنجد ص (٦٤٨).

(٧) هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المعروف بابن راهويه، المحدث الفقيه، الإمام الكبير، شيخ المشرق، توفي سنة (٢٣٧هـ)، من آثاره: "المسند"، و"كتاب التفسير". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١١/٣٥٨، وتأريخ بغداد ٦/٣٤٥، وشذرات الذهب ٢/٨٩.

(٨) هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري، الكوفي، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، من آثاره: كتاب "الجامع"، روى له الجماعة، توفي سنة (١٢٦هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٧/٢٢٩، والطبقات الكبرى ٦/٣٧١.

(٩) نهاية لوحة (١٢٩/ب) من نسخة "ب".

(١٠) هذا القول مروي في تيسير التحرير (٤/٢٢٨) عن ابن سريج.

وقيل: لا يمنع من التقليد قبل الاجتهاد مطلقا فيما يخصه وفيما يفتي به، سواء تعذر عليه الاجتهاد أو لا. وعليه الثوري، وأبو حنيفة، على ما ذكر الكرخي والرازي.

وقيل: يمنع فيما يفتي به لا فيما يخصه أي: يريد العمل به من غير أن يفتي به. وحكي هذا عن أهل العراق.

وقيل: يمنع فيما يخصه أيضا، إلا أن يخشى الفوت كأن ضاق وقت الصلاة والاجتهاد فيها بفوتها.

وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما الجواز على ما تقدم. والأخرى المنع.

وعن محمد أنه يقلد مجتهدا أعلم منه، لا أدون منه، ولا مساويا.

وروي عن الشافعي في القديم أنه يجوز أن يقلد صحابيا راجحا في نظره على غيره [ممن](1) خالف من الصحابة، فإن استووا —الصحابة– في نظره تخير.

وقيل: يجوز تقليده أبا بكر وعمر رضي الله عنهما.

وقيل: يجوز تقليد الصحابة دون غيرهم إلا عمر بن عبد العزيز(2).

وقيل: يجوز تقليد الصحابة والتابعين دون غيرهم(3).

والحق: المنع مطلقا؛ لأن جواز التقليد حكم شرعي، فيفتقر إلى دليل شرعي، و لم يثبت، والأصل عدمه.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، القرشي، أبو حفص، الخليفة الزاهد، الراشد، الصالح، والملك العادل، أشج بني أمية، ولي الخلافة بعهد من سليمان سنة (٩٩هـ)، فبويع في مسجد دمشق، ومدة خلافته سنتان ونصف، توفي سنة (١٠١هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١١٤/٥، وشذرات الذهب ١١٩/١.

(٣) انظر هذه الأقوال في: تيسير التحرير ٢٢٧/٤، وكشف الأسرار للبخاري ١٤/٤، وفواتح الرحموت ٤٣٧/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (٤٤٣)، والإحكام للآمدي ٢٠٤/٤، ونهاية السول ١٠٥٠/٢، والبحر المحيط ٦٨٥/٦، والفصول في الأصول ٣٧٢/٢، وقواطع الأدلة ١٠٠/٤، والمعتمد ٣٦٦/٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٤/٢٠، والدرر اللوامع ١٤٢/٤، وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١١٦٠/٢.

ومُنع بأن الجواز مرجعه الإباحة الأصلية، بمعنى عدم ترتب العقاب على التقليد، وهي ليست بحكم شرعي، فلا يحتاج إلى دليل، و لم يثبت، فلا يثبت.

فإن قيل: روي عن أبي حنيفة أنه يجوِّز للقاضي المجتهد أن يقضي بغير رأيه ذاكرا له، ولو قضى ينفذ قضاؤه، فيبطل بهذا نقل الاتفاق على المنع بعده؛ إذ ليس التقليد إلا العمل أو الفتوى بقول غيره، والقضاء برأي الغير يتضمن العمل والفتوى، مع زيادة إلزام.

وجعل في "الخانية"(١) هذه الرواية أظهر الروايات؛ لأن رأيه يحتمل الخطأ، وإن كان الظاهر عنده هو الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب، وإن كان الظاهر عنده هو الخطأ، فهو قضاء في محل مجتهد فيه، فينفذ، وبه أخذ الصدر الشهيد وغيره(٢)، فقد صح أن نفاذ القضاء مذهب أبي حنيفة، ومثله في "العمادية" فهو الصحيح من مذهبه.

أجيب بأن النفاذ بتقدير الفعل لا يوجب [حله](٣)، فالقضاء برأي الغير حرام عنده، فقد [اتفق](٤) مع القوم في المنع عن التقليد، نعم ذكر صاحب "المحيط" في بعض المواضع أن الخلاف في النفاذ، وفي بعض أنه في الحل، لكن لا يلزم أن المعول الحل، بل يجب ترجيح رواية القضاء للحل؛ لأن المجتهد مأمور باتباع ظنه إجماعا. كذا في "التحرير، وشرحه"(٥)(٦). فليتأمل.

وقوله (**وقد حكم أبو بكر ﷺ في مسائل، وخالفه عمر ﷺ فيها**) أي: تلك المسائل، (**و**)مع ذلك (**لم ينقض**) عمر ﷺ (**حكمه**) أي: أبي بكر ﷺ.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٥١/٢.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٨٥/٧.

(٣) في نسخة "ب": علة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) تقدم التعريف بالتحرير، أما الشرح فيقصد به "تيسير التحرير" لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه البخاري المتوفى في حدود (٩٧٢هـ). انظر: كشف الظنون ٣٥٨/١، وهدية العارفين ٢٤٩/٢.

(٦) التحرير وشرحه التيسير ٢٢٧/٤-٢٣١ بتصرف.

دليل آخر للقاعدة، وهذا بالاستقراء[١]، وقد يستدل على القاعدة باستقراء جزئياتها، ومن جزئياتها أيضا: أنه صح أن عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء أبا الدرداء[٢] واختصم إليه رجلان، فقضى لأحدهما، ثم أن المقضيّ له لقي عمرَ رضي الله عنه، فسأل عن حاله، فقال: قضى عليَّ. فقال له: لو كنت أنا لقضيت لك. فقال له: ما يمنعك عن القضاء؟ فقال: ليس هناك نص، والرأي مشترك[٣]. "زيلعي"[٤]. يعني ولا مزية لأحد الرأيين على الآخر.

(وعلله) أي: عدم نقض الحكم الأول بعضهم **(بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول، وأنه)** أي: النقض **(يؤدي إلى أن لا يستقر حكم)**؛ لجواز أن يجيء قاض يرى خلاف ذلك الحكم فينقضه، فيلزم التسلسل.

ومن ثمة اتفق علماؤنا على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا إن المصيب واحد؛ لأنه غير متعين[٥]، **(وفيه)** أي: عدم الاستقرار **(مشقة عظيمة)** على الناس، فيكون مدفوعا.

(وهذا) التعليل المذكور **(أولى من قوله)** بدله **(في "الهداية": لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجح)** الاجتهاد **(الأول / باتصال القضاء، فلا ينقض بما دونه.** ١٤٢/ب
انتهى) كلام "الهداية"[٦].

---

(١) هو في اللغة بمعنى التتبع، وفي الاصطلاح: الحكم على كليّ لوجوده في أكثر جزئياته. انظر: المصباح المنير ص (٢٥٩)، والتعريفات ص (٢٢).

(٢) هو: عويمر بن عامر بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل، أسلم يوم بدر، وشهد أحداً، وأبلى فيها، كان فقيها، عاقلا، حكيما، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين سلمان الفارسي، توفي في خلافة عثمان -رضي الله عنهم أجمعين-. انظر ترجمته في: الإصابة ٥٦٥/٧، والاستيعاب ١٢٢٧/٣، وأسد الغابة ٣١٨/٤.

(٣) انظر: جامع بيان العلم وفضله ١٢٨/٢، وإعلام الموقعين ٦٥/١.

(٤) تبيين الحقائق ١٠٨/٥.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣٢٥/١. وانظر أيضا: المحيط البرهاني ٧٠/٨.

(٦) انظر: الهداية مع الفتح ٢٨٥/٧-٢٨٦.

وبين وجه الأولوية بقوله: **(لأنه)** أي: الشأن **(يكفي)** التعليل **(بأن)** الاجتهاد **(الثاني كالأول، ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق)**، فيكون قوله: "باتصال القضاء به" مستدرك[1]، والترجيح بالسبق لم يذكر في التعليل الأول أيضا، **(مع ما أورده في "العناية" على قوله: أن الأول ترجح باتصال القضاء)** يعني الترجيح باتصال القضاء، مع كونه غير محتاج إليه.

قد أورد عليه **(بأنه ترجيح الأصل بفرعه)** وهو غير صحيح؛ **(لأن الأصل في القضاء رأي المجتهد، فكيف يترجح بالقضاء)**، وهذا الإيراد الثاني، وإن كان مدفوعا بما أشار إليه بقوله: **(وإن أجاب عنه)** في "العناية"[2] **(بأن الفرع يرجح أصله من حيث بقاؤه)** أي: الأصل عند [وجود][3] ما يرفعه من أصل آخر بلا فرع؛ فإن الشيء المساوي لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر، كذا في "العناية"[4]. **(لا)** يرجح أصله **(من حيث إنه)** أي: الفرع **(منه)** أي: الأصل، **(فالشيئان إذا تساويا في القوة، وكان لأحدهما فرع)** دون الآخر، **(فإنه يترجح على ما لا فرع له إلى آخره)** أي: آخر ما ذكره في "العناية".

وفيه أن صاحب [العناية][5] إنما ذكر هذا الترجيح للانطباق على المدعى؛ لأن المدعى في "الهداية" أن القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ، ولا يرده غيره، فأخذ في المدعى ملاقاة القضاء بالاجتهاد الأول، فذكر في الدليل كون الأول مرجحا بذلك القضاء، بخلاف ما ذكره هنا؛ فإن المذكور أن الاجتهاد لا ينقض[6] بالاجتهاد، [مع][7] قطع النظر عن كون الاجتهاد الأول مقارِناً للقضاء أو لا؛ فالمناسب في تعليله عدم كون

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: مستدركا.

(٢) مع فتح القدير ٢٨٥/٧.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) انظر: العناية مع الفتح ٢٨٥/٧، ٢٨٦.

(٥) في نسخة " أ ": الهداية.

(٦) نهاية لوحة (١٣٠/أ) من نسخة "ب".

(٧) في نسخة "ب": ومع.

الاجتهاد الثاني أقوى من الأول، سـواء كان مثله في القـوة، أو دونـه، وأين هـذا من ذاك؟!!

على أن قوله: "بغير السبق" لم يصادف [محزه][١]؛ لأن مقصوده أنه يكفي في التعليل أن يكون الثاني مثل الأول في القوة بلا حاجة إلى كون الأول مرجحا أصلا، على أن كون السبق مرجحا ممنوع، ألا ترى أن الاجتهاد في القبلة يعمل بالثاني، ولا ينظر إلى سبق الأول، بل ولا إلى العمل به.

(**ومن فروع ذلك**) أي: عدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد: (**لو تغير اجتهاده في القبلة**) فيما إذا صلى بالتحري (**عمل بالثاني**) أي: يتحول إلى ما وقع عليه الاجتهاد الثاني، ويبني على الأول، (**حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد**) لجاز، (**ولا قضاء**) عليه، فلو نقض الاجتهاد الأول بالثاني لوجب عليه الاستقبال لتركه الاستقبال، ولا يخفى أن هذا مناف لقوله قريبا: ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق؛ لأنه جعل السبق من أسباب الترجيح، ولم يترجح به هنا[٢].

(**وإنما اختلفوا فيما لو صلى ركعة بالتحري إلى جهة، ثم تغير**) تحريه (**إلى**) جهة (**أخرى، ثم عاد**) تحريه (**إلى**) الجهة (**الأولى. وقد بيناه في "الشرح"، وذكر فيه**) أي المذكور (**اختلافا في "الخلاصة" منهم من قال**): يتم و(**لا يستقبل. ومنهم من قال: يستقبل. انتهى**). كلام "الخلاصة"[٣].

فمن قال يستقبل جعل الاجتهاد الثاني ناقضا للأول، لكن في تلك الصورة، لا في الكل.

(**ومنها**) أي: فروع ذلك أيضا: (**لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق، ثم تاب**) ذلك الفاسق، (**فأعـادها**) أي: الشهادة (**لم تقبل**) شهادته في تلك الحادثة، وتقبل في غيرها.

---

(١) مطموس في نسخة "ب".

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٤٠).

(٣) خلاصة الفتاوى (٢٤/أ).

وعليه يحمل كلام "العناية"[1] حيث قال: فإن ردت شهادته، إن كان للفسق زال الرد بزوال الفسق بالتوبة، فقبلت كالمحدود في غير القذف.

(**وعلله**) أي: عدم قبولها (**بعضُهم بأن عدم قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد**)، وذلك غير جائز، وكونها من الفروع المذكورة بناء على هذا التعليل.

(**وأصله**) أي: عدم القبول وقاعدته الكلية (**كما في "الخلاصة": من ردت شهادته لعلة، ثم زالت**) تلك العلة، (**ثم أعادها في تلك الحادثة لم تقبل**) شهادتـــه، (**إلا في أربعة: [الصبي]**[2] **والعبد والكافر والأعمى**)، فلو شهد واحد منهم في حادثة، فردت شهادته لعلة الصبا، أو الرق، أو الكفر، أو العمى، ثم بعد البلوغ، أو العتق، أو البصر، أو الإسلام شهد في الحادثة / المذكورة قبلت شهادته. ١٤٣/أ

وفي "الخلاصة"[3] بعد ذكر هذه الأربعة قال: وذكر في "الأجناس" المولى إذا شهد لعبده فردت، ثم شهد له بها بعد العتق، لا تقبل؛ لأن المردود هنا شهادة، بخلاف المسائل الأربع، والفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه، أو شهدت الزوجة لزوجها، وهي حرة، فردت، ثم زال العتق بالتوبة، والزوجية بالطلاق، وأعاد تلك الشهادة، لا تقبل. انتهى.

فعلم منه أن المردود في المسائل الأربع ليس شهادة في الحقيقة، حتى قبلت بعد زوال تلك العلل، وهذا؛ لأن كلا من الصبي، والعبد، والكافر، والأعمى ليس أهلا للشهادة؛ لفقد شرطها، فلم يكن المردود شهادة[4]، فعلى هذا يكون الاستثناء في كلام "الخلاصة" منقطعا، لا متصلا[5].

---

(١) العناية مع فتح القدير ٣٧٤/٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) خلاصة الفتاوى (٢٢٩/ب).

(٤) قال عبد الله الموصلي: "كلّ من ردت شهادته للرق، أو الكفر، أو للصبا، ثم زالت هذه الموانع، فأداها، قبلت، ولو ردت لفسق، أو زوجية، أو العبد لمولاه، أو المولى لعبده، ثم زالت، فأداها لم تقبل. والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية، فلم يكن الرد تكذيباً شرعا، والثانية شهادة لقيام الأهلية، فكان تكذيباً، فلا تقبل أبدا". الاختيار ١٧٥/٢.

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٤٢).

فما وقع في "الفتح"[1] من [أن][2] الزوج إذا شهد لزوجته فردت شهادته، ثم زالت الزوجية، فإنه تقبل شهادته، سبق قلم، كما في "البحر"[3] لما تقدم، ولما في "الخانية"[4]: ولو ردت شهادته الأولى لامرأته، ثم أعادها بعد البينونة، لا تقبل شهادته؛ لأن شهادته ردت في هذه الحادثة، فلا تقبل بعد ذلك. انتهى.

(**ومنها**) أي: الفروع المذكورة: (**لو كان له ثوبان أحدهما: نجس، فتحرى، وصلى**) بما وقع تحريه على طهارته، (**ثم وقع تحريه على طهارة**) الثوب (**الآخر، لم يعتبر**) التحري (**الثاني**)؛ لأنه لو اعتبر لزم انتقاض التحري الأول، وتحولت النجاسة المتقررة في الثوب الآخر بالتحري الأول إلى الثوب الأول، والنجاسة لا تقبل التحول بعد تحققه، فلو صلى بالثوب الثاني بعد تحريه لا تصح[5].

وفي كون هذه المسألة من الفروع محل بحث، و هذا يخالف التحري في القبلة.

وفي "البزازية"[6]: ولو وقع تحريه على ثوب، وصلى به الظهر، ثم تحول تحريه إلى آخر، وصلى به العصر لا يصح؛ لأن النجاسة لا تقبل التحول.

معه ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة، صلى بأحدهما الظهر والمغرب، وبالثاني العصر والعشاء، واطلع على نجاسة في أحدهما، ولا يعلم أنه في الثاني، أو في الأول؛ فالظهر والمغرب جائز، لا العصر والعشاء، كما في مسألة التحري، كما ذكرناه.

(**وعلى هذا**) الأصل المذكور (**مسألة**) ذكرت (**في**) باب (**الشهادة**)، وهي: (**شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة، وطائفة**) أخرى **بقتله يومه**) أي: النحر (**بالكوفة، لغتا**) أي: الشهادتان؛ لأن إحداهما ليست أَوْلى من الأخرى، والقتل الواحد

---

(١) فتح القدير ٣٧٩/٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) البحر الرائق ١٣٢/٧.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٦٩/٢.

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٤٣).

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٣/٤.

لا يمكن أن يكون في مكانين مختلفين في زمان واحد، حتى لو كان المشهود به إقرار القاتل بذلك القتل في مكانين [أو وقتين][(١)]، وذلك بأن شهدت طائفة بأنه أقر أنه قتله يوم النحر بمكة[(٢)]، وطائفة أنه أقر أنه قتله يوم النحر بكوفة[(٣)] تقبل؛ لأن الإقرار قول قد يعاد ويكرر[(٤)].

قال في "البحر"[(٥)] نقلا عن "السراج": وفائدة هذه الشهادة أي: الشهادة على القتل المذكور أنه لو كان قال: إن لم أحج العام [فعبدي][(٦)] حر؛ فأقام العبد شاهدين أنه قتل يوم النحر بكوفة، وأقام الورثة أنه قتل يوم النحر بمكة، لا يعتق لكونها لغوا.

(**فإن قضى**) القاضي (**بأحدهما**) أي: بشهادة إحدى الطائفتين (**قبل حضور**) الطائفة (**الأخرى**) وشهادتها، ثم حضرت، وشهدت (**لم تعتبر**) الشهادة (**الثانية؛ لاتصال القضاء بها**) أي: الأولى، فترجحت على الثانية.

(**ومقتضى**) النوع (**الأول**)، وهو التحري في ثوبين (**أنه لو تحرى، وظن طهارة أحد الإنائين، فاستعمله، وترك الآخر، ثم تغير ظنه لا يعمل بـ**)الظن (**الثاني، بل يتيمم**).

(**ولكن هذا**) التخريج (**مبني على جواز التحري في الإنائين**) أي: وذلك غير جائز لما قاله. (و)قال (**في شرح "المجمع" قبيل التيمم: لو كانا إنائين يريقهما، ويتيمم، اتفاقا**).

---

(١) في نسخة " أ ": ووقتين.

(٢) هي البلدة المقدسة العظمى عند الإسلام لاحتوائها البيت المعظم الحرام الكعبة الشريفة، ومناسك الحج، وهي مسقط رأس النبي ﷺ، وعاصمة الحجاز، هاجر منها النبي ﷺ ثم فتحها، تقع على ٨٠ كم شرقي البحر الأحمر. المنجد ص (٦٨١)، وانظر أيضا: معجم البلدان ١٨١/٥.

(٣) نهاية لوحة (١٣٠/ب) من نسخة "ب".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٤٤).
وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، والمحيط البرهاني ٤٦٩/٨.

(٥) البحر الرائق ١٩٢/٧.

(٦) في نسخة "ب": عبدي.

وفي "البحر"[(١)] نقلا عن "الظهيرية": ويجوز التحري في الثوب الواحد حالة الضرورة، والثوبين والثياب، وإن كان النجس غالبا، وفي الإنائين لا يجوز، إلا في رواية عن أبي يوسف، لكنه إذا توضأ بهما واحدا بعد واحد، وصلى، ينظر إن توضأ بالأول وصلى، جاز؛ لأن وضوءه من الأول تعيين أنه طاهر، فتعين الآخر بالنجاسة، كما لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما تعينت الأخرى / للطلاق. ١٤٣/ب

وإن توضأ بالثاني، ثم صلى، ينبغي أن لا تجوز صلاته؛ لأنه توضأ بماء نجس، وإن لم يحدث، ولم يصل بعد ما توضأ من الأول، حتى توضأ بالثاني، قال عامتهم: لا يجوز؛ لأن أعضاءه صارت نجسة. وقال بعضهم: يجوز. وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يجز التحري عندنا لغلبة النجاسة، أو لاستواء الطاهر بالنجس، يهريق المياه كلها، ويتيمم، ويصلي، أو يخلط المياه كلها حتى تصير المياه كلها نجسة، ثم يتيمم احترازا عن إضاعة المال، ولو لم يهرقها جاز له التيمم، قالوا: هذا قول أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز تيممه إلا بعد الإراقة. انتهى.

وفي هذا التصحيح تأمل يظهر فيما ذكره من وجهه.

وفي "الخلاصة"[(٢)]: اشتبهت الأواني، والبعض طاهر، والبعض نجس إن كانت الغلبة للطاهر يتحرى، فيريق الذي في أكبر رأيه أنه نجس، ويستعمل الطاهر، وإن كانت الغلبة للنجس، أو [كانوا][(٣)] سواء لا يتحرى هذا في حالة الاختيار.

وفي حال الاضطرار يتحرى للشرب بالإجماع، ولا يتحرى للوضوء عندنا، ولكنه يتيمم[(٤)].

والأفضل أن يصب ذلك الماء، ويخلط بعضه ببعض، فيصير كعادم الماء حتى يكون أبعد من خلاف الناس؛ لأن من الناس من يقول: [يتحرى][(٥)]، وهو الشافعي[(٦)].

(ومنها) أي: الفروع المذكورة: **(حكم الحاكم)** أي: القاضي **(في المسائل الاجتهادية لا ينقض بما رآه ثانيا)**.

---

(١) البحر الرائق ٥٠٣/١.

(٢) خلاصة الفتاوى (٢٤/ب).

(٣) في نسخة "ب": كانا.

(٤) انظر: المحيط البرهاني ٤١٩/٥-٤٢٠.

(٥) في نسخة " أ ": لا يتحرى. والمثبت من نسخة "ب"، هو الصواب.

(٦) انظر: المجموع ٢٣٩/١، وأسنى المطالب ٧٨/١، ٧٩، والحاوي ٣٤٤/١، ٣٤٥.

روي أن عمر ﷺ قضى في حادثة بقضية، ثم قضى فيها بخلاف ذلك، فقيل له في ذلك، فقال: تلك على ما قضينا، وهذه كما نقضي. "زيلعي"[1][2].

وقد جرت هذه الكلمة مجرى المثل. وهذا عند أبي يوسف.

وقال محمد: ينقض، ولا بد من التقييد بكون المحل مختلفا فيه.

قال في "الخلاصة"[3] نقلا عن "الأقضية"[4]: لو قضى القاضي في حادثة، ثم ظهر له رأي بخلافه، قال محمد: ينقض قضاؤه، وقال أبو يوسف: لا ينقض إذا بدا له رأي، فإن كان الذي قضاه خطأ يرده، وإن كان مختلفا فيه أمضاه، وفي المستقبل يقضي بالذي يرى أنه أفضل، فإن ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض قضاؤه. انتهى[5].

(ومنها: حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقض) أي: لا ينقضه قاض آخر.

وينبغي أن يُعْلَم أن المسألة بأي اختلاف تصير مجتهدا فيها؟

---

(١) تبيين الحقائق ١٠٨/٥.

(٢) السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشرّكة (٢٥٥/٦، رقم: ١٢٨٤٦)، وسنن الدارمي (١٦٢/١، رقم: ٦٤٥).

(٣) خلاصة الفتاوى (٢١٣/ب).

(٤) كتاب الأقضية، لعلي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني ظهير الدين الكبير المتوفى سنة (٥٠٦هـ). انظر: هدية العارفين ٦٩٥/١.

(٥) وقال ابن مازة: "وإذا قضى القاضي بقضية، ثم بدا له أن يرجع عنها، فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه، ردّه لا محالة؛ لأنه باطل، وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة، وقضى في المستقبل بما يرى أنه أفضل.

واعلم بأن التحول من رأي إلى رأي في المجتهدات جائز؛ لأن المجتهد فيما اجتهد لا يكون مصيبا الحق لا محالة؛ لأنه لا يعمل فيه بدليل قطعي، وإنما يعمل فيه بغالب الظن، فالدليل الموجب للعلم بالرأي الأول غلبة الظن أنه هو الصواب، فإذا غلب على ظنه أن الصواب هو الثاني دون الأول، فقد وجد الدليل الموجب للعمل بالرأي الثاني فيعمل به، إلا أنه يعمل بالرأي الثاني في المستقبل دون الماضي؛ لأن الرأي الثاني حدث الآن، ولم يكن موجودا في الماضي، فلا يجب العمل به حال عدمه". المحيط البرهاني ٥٢/٨.

ففي "الهداية"(١): المعتبر في الخلاف: الصدر الأول.

وفسَّرَ الصدر الأول بصدر الصحابة والتابعين(٢)، فلو اختلفوا مسألة(٣) تصير مجتهدا فيها، وإلا فلا.

وبه صرح في "البحر"(٤).

وفرَّع عليه: أن للقاضي الثاني أن ينقض القضاء ببيع أم الولد؛ لمخالفته إجماع الصدر الأول على عدم جوازه، فلم يكن مجتهدا فيه.

وفرَّع عليه أيضا: أن للقاضي أن يبطل ما قضى به الشافعي ومالك برأيه؛ لعدم كونه مجتهدا فيه(٥).

وفي "الفتح"(٦): وعندي أن هذا الشرط مما لا يعول عليه؛ لأنه ثبت أن مالكا، والشافعي، وأحمد، وأبا حنيفة مجتهدون، فلا شك كون المحل باختلافهم اجتهاديا.

ويؤيده ما نقل في "الخلاصة"(٧) عن "الفتاوى الصغرى"(٨) (٩): المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة.

وفرعوا على هذا مسائل كثيرة، منها: لو قضى للمأذون بنوع، أنه مأذون فيه، لا في جميع الأنواع، كما هو مذهب الشافعي، ينفذ، مع أنه لم ينقل عن الصحابة ولا عن التابعين جوازه(١٠).

---

(١) مع فتح القدير ٢٨٧/٧.

(٢) انظر: العناية مع فتح القدير ٢٨٧/٧.

(٣) هكذا في المخطوط، والأولى: فلو اختلفوا في مسألة.

(٤) البحر الرائق ٢٠/٧.

(٥) انظر: البحر الرائق ٢٠/٧. وانظر أيضا: فتح القدير ٢٨٢/٧، ٢٨٣.

(٦) فتح القدير ٢٨٣/٧.

(٧) خلاصة الفتاوى (٢١٥/ب).

(٨) الفتاوى الصغرى لنجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي الخوارزمي الشهير بالفطيس المتوفى سنة (٦٣٤هـ). انظر: هدية العارفين ٥٥٤/٢.

(٩) الفتاوى الصغرى (١٤١/ب).

(١٠) انظر: المصدر السابق، والبحر الرائق ٢٠/٧.

ثم ينبغي أن يعلم أن العبرة في صيرورة المحل مجتهدا فيه إلى حقيقة الاختلاف، لا اشتباه الدليل كما هو المشهور.

لكن ذكر في "الكفاية"[1] [2] نقلا عن "المنتقى"[3]: أن العبرة لاشتباه الدليل لا حقيقة[4] الاختلاف، ألا يرى[5] أن القاضي لو قضى بإبطال طلاق المكره نفذ قضاؤه؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه؛ لأنه موضع اشتباه الدليل؛ لأن اعتبار الطلاق بسائر التصرفات ينفي حكمه، وكذا لو قضى في حد، أو قصاص، بشهادة رجل وامرأتين، ثم رفع إلى قاض آخر يرى [6] خلاف رأيه؛ فإنه ينفذ قضاؤه ولا يبطله، وليس طريق نفاذ قضاء الأول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه؛ لأنه لم يبلغنا الاختلاف، وإنما طريقه أن القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل؛ لأن / المرأة من أهل الشهادة، وظاهر ١٤٤/أ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [7] يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا، نظرا إلى اللفظ، وأنه وإن ورد في المداينة إلا أن العبرة عندنا لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب.

(**وهو**) أي: ما ذكر من أن حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقضه قاض آخر إذا رُفِع إليه (**معنى قول أصحابنا**) أي: أئمتنا الحنفية (**في كتاب القضاء: إذا رفع إليه**) أي: إلى القاضي (**حكم قاض**) آخر في تلك الحادثة مستجمع شرائط الصحة، بأن يكون راعى شرائط الحكم عند المرافعة، ومن صحة الدعوى، وصحة البينة، إلى غير ذلك

---

(١) الكفاية في شرح الهداية لجلال الدين السيد الكرلاني. انظر: كشف الظنون ١٤٩٩/٢، ٢٠٣٤. مطبوع مع فتح القدير.

(٢) الكفاية في شرح الهداية ٣٩٨/٦.

(٣) المنتقى في الفروع، لأبي الفضل محمد بن محمد الحاكم الشهيد المتوفى سنة (٣٣٤هـ). انظر: كشف الظنون ١٨٥١/٢، وهدية العارفين ٣٧/٢.

(٤) في المطبوع: لحقيقة.

(٥) في المطبوع: ترى.

(٦) نهاية لوحة (١٣١/أ) من نسخة "ب".

(٧) سورة البقرة، رقم الآية (٢٨٢).

كما في "شرح التحرير"[(١)] **(أمضاه)** أي: لا يجوز له أن ينقضه، بل يمضيه، سواء كان موافقا لمذهبه أو لا، يعني إذا كان صحيحا، أي **(إن لم يخالف)** حكم القاضي الأول **(الكتاب)** أي: نص القرآن، كحل متروك التسمية عمدا؛ فإنه مخالف لنص قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾[(٢)].

فإن قيل: إن ما في الآية كناية عما لم يذبحه موحد، وفي الكناية لا يلزم تحقق المعنى الأصلي، ولو سلم إرادة الحقيقة لم لا يجوز أن يكون الذكر القلبي كافيا؟

قلنا: صرف العبارة عن الحقيقة من غير صارف لا يجوز.

لا يقال: الصارف موجود، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم"[(٣)].

[قلنا][(٤)] لأنا نقول: هذا وارد في النسيان، فإنه سئل عليه الصلاة والسلام عمن نسي التسمية على الذبيحة، فقال: "اسم الله على لسان كل مسلم"[(٥)]، وقال عليه الصلاة والسلام: "ذبيحة المسلم حلال، سمى أو لم يسم، ما لم يتعمد تركه"[(٦)]، فحجتنا: الكتاب، والسنة، والإجماع.

---

(١) تيسير التحرير ٤/٢٣٤.

(٢) سورة الأنعام، رقم الآية (١٢١).

(٣) ذكره السبكي في كتابه "أحاديث الإحياء التي لا أصل لها" ص (٢١)، وقال ابن الملقن بعد أن ذكره عن البراء بن عازب رضي الله عنه: هذا الحديث لا أعلم من رواه من هذا الوجه بعد البحث عنه، وأغرب الغزالي في "الإحياء" (٢/١١٦) فقال: حديث البراء صحيح. ولا أعلمه مرويا من هذا الوجه عوضا عن كونه صحيحا". البدر المنير ٩/٢٦٣.
وانظر أيضا: التلخيص الحبير ٤/٣٣٨، ونصب الراية ٤/١٨٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) سنن الدارقطني (٤/٢٩٥، رقم: ٩٤)، وقال: مروان بن سالم ضعيف.
وانظر أيضا: نصب الراية ٤/١٨٣، والكامل في الضعفاء ٦/٣٨٤.

(٦) ذكره الهيثمي في بغية الباحث (١/٤٧٨، رقم: ٤١٠) بلفظ: "ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ما لم يتعمد، والصيد كذلك". وذكره البوصيري في "إتحاف المهرة" (٥/١٠٧، رقم: ٤٦٧١) وقال: هذا إسناد مرسل ضعيف لضعف الأحوص بن حكيم. وانظر أيضا: جامع الأحاديث للسيوطي (٥/٥٧، برقم: ١٤٢٤٢).

[ومن][1] السنة قوله لعدي بن حاتم: "إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالى، فكل، فإن شاركه كلب آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك"[2] فعلل الحرمة بترك التسمية.

وأما الإجماع فقد أجمعت الصحابة[3] على حرمة متروك التسمية عمدا.

وإنما الخلاف في متروكها ناسيا؛ فمذهب ابن عمر أنه يحرم. ومذهب ابن عباس وعلي أنه يحل[4].

وقال أبو يوسف: متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد، حتى لو قضى به قاض بجواز بيعه لا ينفذ؛ لكونه مخالفا للإجماع[5]. كذا في "شرح القدوري"[6] [7].

وفيه ما تقدم من أنه يعتبر في المسائل الاجتهادية خلاف الصحابة.

ومعنى متروك التسمية عمدا أن يعلم أن التسمية شرط، وتركها مع ذكرها، أما لو تركها من لا يعلم اشتراطها فهو في حكم الناسي. كذا في "الحقائق".

وأما الذكر القلبي فقالوا: إنه يقال: ذكر عليه، وسمى عليه بلسانه، ولا يقال: بقلبه. كذا في "شرح التحرير"[8].

---

(١) في نسخة "ب": من.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان (٧٦/١، رقم: ١٧٣) عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ فقال: إذا أرسلت كلبك المعلم، فقتل، فكل، وإذا أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسكه على نفسه. قلت: أُرْسلُ كلبي فأجد معه كلبا آخر، قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب آخر.

(٣) قال النووي: "مذهبنا أنه سنة في جميع ذلك، فإن تركها سهوا أو عمدا حلت الذبيحة ولا أثم عليه. قال العبدري: وروي هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء". المجموع ٣٠٣/٨.
وهذا يدل على أن دعوى الإجماع غير مسلمة. والله أعلم.

(٤) انظر: الاختيار ١٠/٥-١١، وأحكام القرآن للجصاص ١٧١/٤، وتبيين الحقائق ٤٥١/٦.

(٥) قال الزيلعي: وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي، وهذا القول منه عُدَّ خرقا له. تبيين الحقائق ٤٥١/٦. سبق ما فيه نقض لدعوى الإجماع.

(٦) شرح القدوري لأبي نصر الأقطع المتوفى سنة (٤٧٤هـ). انظر: كشف الظنون ١٦٣١/٢.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤٥١/٦.

(٨) تيسير التحرير ٢٢١/٤. المنقول من الكتاب بدأ من قوله: "فإن قيل إن ما في الآية ...".

أ(و) لم يخالف (**السنة**) المشهورة كالقضاء بشاهد ويمين من المدعي؛ فإنه مخالف لنص الحديث المشهور، وهو "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[١] جعل جنس الأيمان على المدعى عليه، وليس وراء الجنس شيء.

وأما حديث ابن عباس الذي رواه من أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين[٢] فقد روي عن البخاري وغيره انقطاعه، ومنهم من ذكره في الضعفاء[٣]، وله طرق لا تخلو كلها من نظر، وعن الزهري[٤] إنه بدعة، وأول ما قضى به معاوية[٥] [٦].

(١) السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ... ١٠/١٥٠، وسنن الدارقطني ٤/٢٠٦. والحديث صحيح. انظر: إرواء الغليل ٦/٣٥٧.

(٢) هذا الحديث مروي في صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (١٣٣٧/٣، برقم: ١٧١٢).

(٣) مثل: الكامل في الضعفاء ١٣٢/٢.

(٤) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب أبو بكر القرشي الزهري، الإمام العلم، حافظ زمانه، روى عن ابن عمر، وجابر بن عبد الله. أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي، من أهل المدينة، توفي سنة (١٢٤هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥، وتهذيب الكمال ٤١٩/٢٦، والأعلام ٩٧/٧.

(٥) هو: معاوية بن صخر (أبي سفيان) بن حرب بن أمية، القرشي، الصحابي الجليل، أحد دهاة العرب، كان فصيحا، حليما، وقورا، أسلم يوم فتح مكة، توفي سنة (٦٠هـ). انظر ترجمته في: الإصابة ١٥١/٦، والاستيعاب ١٤١٦/٣.

(٦) بل هذا الحديث صحيح ثابت عن رسول الله ﷺ صححه غير واحد من أهل العلم.

قال الشافعي: وهذا الحديث ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده.

وقال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف عند أهل المعرفة بصحته، وأن رجاله ثقات.

قال الحفاظ فيما نقله عنهم النووي في "شرح مسلم": هو أصح أحاديث هذا الباب.

قال أبو عبد الله الحاكم: وقد تعرض لهذا الحديث بعض المخالفين ممن ليس من صناعته معرفة الصحيح من السقيم، فاحتج فيه بما روي عن أبي زكريا يحيى بن معين أنه قال: حديث ابن عباس هذا ليس بمحفوظ. ثم رد عليه. =

وأورد عليه بأن هذا الحديث أخرجه مسلم في "صحيحه" فكيف يحكم عليه بالضعف؟.

وأجيب بأن في صحيحه سبعين موضعا رواه متصلا، وهو منقطع(١) على أن ما رواه حكاية واقعة لا عموم لها(٢). تأمل.

ثم إن القضاء بيمين المدعي، وشاهد [واحد](٣) لا يصح في غير الأموال عند جمهور العلماء(٤).

=

قال البيهقي: وعلل الطحاوي هذا الحديث بأنه لا يعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار بشيء، وليس ما لا يعلمه الطحاوي لا يعلمه غيره.

انظر هذه الأقوال، وما ورد حول هذا الحديث في: البدر المنير ٦٦٣/٩، والتلخيص الحبير ٤٩١/٤، والعرف الشذي ٧٧/٣.

(١) ما وقع في صحيح مسلم مما صورته صورة الانقطاع ليس خارجا إلى حيز الضعيف؛ لأنه بين اتصاله في موضع آخر، وإنما أورد مثل هذا بناء على أنه معروف عند أهل الحديث. انظر: صيانة صحيح مسلم ص (٧٦) وما بعدها.

(٢) اختلف العلماء فيما إذا حكى الصحابي فعل النبي ﷺ أو قوله بلفظ ظاهره العموم كقوله: "نهى رسول الله ﷺعن المزابنة"، و"قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين"، ونحو ذلك، هل هذا يقتضي العموم أو لا؟

فذهب أكثر الأصوليين إلى أنه حكاية واقعة لا عموم لها.

وذهب البعض إلى أنه يصح التمسك بها في العموم. وهو رأي الحنابلة، واختاره بعض المتكلمين كالآمدي والشوكاني وغيرهما.

وحكي عن بعض أهل الأصول التفصيل بين أن يقترن الفعل بحرف "أن" فيكون للعموم، وبين أن لا يقترن فيكون خاصا.

انظر: تيسير التحرير ٢٤٩/١، وفواتح الرحموت ٢٩٧/١، والإحكام للآمدي ٢٥٥/٢، والإحكام لابن حزم ٣٨٤/١، ومختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١١٩/٢، ونهاية السول ٤٦٧/١، والمستصفى ٢٨٣/٣، والبرهان ٣٤٨/١، وشرح تنقيح الفصول ص (١٨٨)، وشرح الكوكب المنير ٢٣٠/٣، وروضة الناظر ٤٢/٢، وإرشاد الفحول ٣٦٦/١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: نهاية المطلب ٦٢٩/١٨، والمغني ١٢٨/١٤.

ومثل هذا في مخالفة السنة المشهورة القول بتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بلا وطء مع حديث العسيلة الذي رواه الجماعة عن عائشة -رضي الله عنها- أنه ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجت زوجا غيره، فدخل بها، ثم طلقها قبل أن يواقعها، أتحل لزوجها الأول؟ قال: "لا، حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول[1]".

قال الصدر الشهيد: من أفتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

وفي "المبسوط": لو أفتى فقيه بذلك يعزر.

[(و)][2] لم يخالف [(**الإجماع**)][3] كالقول بجواز بيع أمهات الأولاد على ما ذهب إليه داود الظاهري[4] مع الإجماع المتأخر من الصحابة / كذا في "التحرير"[5]. ١٤٤/ب

فإن الصحابة ﷺ كلهم على جواز بيعهن إلا عليا ﷺ[6] وبعد موته أجمعت

---

(١) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، (١٠٥٥/٢، رقم: ١٤٣٣).

(٢) مطموس في نسخة "ب".

(٣) مطموس في نسخة "ب".

(٤) هو: داود بن علي بن خلف الأصفهاني أبو سليمان الظاهري، أحد الأعلام، تنتسب إليه الفرقة الظاهرية، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها، صنف كتابين في فضائل الإمام الشافعي، توفي سنة (٢٧٠هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٠٢/١٣، والأعلام ٣٣٣/٢.

(٥) التحرير مع شرحه التيسير ٢٢١/٤-٢٢٢ بتصرف.

(٦) حتى علي ﷺ مختلف عنه في ذلك، قال ابن عبد البر -رحمه الله-: "والقول ببيع أمهات الأولاد شذوذ تعلقت به طائفة منهم داود اتباعا لعلي ﷺ ولا حجة لها في ذلك، ولا سلف لها؛ لأن علي بن أبي طالب مختلف عنه في ذلك، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الحلواني ... سمعت عبيدة يقول: كان علي يبيع أمهات الأولاد في الدين". التمهيد ١٣٧/٣.

وفي مرقاة المفاتيح" ٥١٧/٦: "إذا ولدت أمة الرجل منه فهي معتقة عن دبر منه، فإن قيل: أوليس علي -رضي الله تعالى عنه- قد خالف القائلين ببطلانه. قيل: لم ينقل عن علي -كرّم الله وجهه- خلاف إجماع آراء الصحابة على ما قال عمر، ولم يصح عنه أنه قضى بجواز بيعهن، أو أمر بالقضاء به، بل الذي صح عنه أنه كان متردداً في القول به، وقد سأل شريحاً عن قضائه فيه أيام خلافته بالكوفة، فحدثه أنه يقضي فيه بما اتفق عليه الصحابة عند نهي عمر عن بيعهن منذ ولاه عمر القضاء بها، فقال لشريح: فاقض فيه بما =

الصحابة على عدم جواز بيعهن.

وأما التابعون فأجمعوا على عدم جواز البيع.

ولا يخفى عليك أن للبحث في كل منها مجالا لعدم قطعية دلالة الكتاب على الخلاف، وكون المشهور آحادا في الأصل، وكون الإجماع المسبوق بالخلاف مختلفا فيه بين العلماء، غير أنه لما كان أمرا مقررا في المذهب لم يتعرض له المصنف، وعدم نفاذ القضاء بها قول جمهور الحنفية(١).

وفي "التحرير" في بحث الاجتهاد(٢): أكثر الحنفية والمحققون من الشافعية على أنه لا يشترط لحجية الإجماع انتفاء سبق خلاف مستقر، فخرج عن أبي حنيفة -رحمه الله [تعالى]-(٣) اشتراطه، ونفي الاشتراط عن محمد -رحمه الله(٤) [تعالى]-(٥) من القضاء ببيع أمهات الأولاد المختلف فيه جوازا، وعدم جواز للصحابة رضي الله عنهم المجمع للتابعين على منعه، فعند محمد لا ينفذ القضاء بصحة بيعهن، وعند أبي حنيفة ينفذ.

وفي "الجامع": أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر.

وأبو يوسف مع أبي حنيفة كما ذكره السرخسي، وفي "الميزان": أنه مع محمد.

= كنت تقضي، حين يكون للناس جماعة فأرى فيه ما رأى عمر، وفاوض فيه علماء الصحابة، وهذا الذي نقل عنه محمول على أن النسخ لم يبلغه، أو لم يحضر المدينة يوم فاوض عمر علماء الصحابة فيه. وجملة القول أن إجماعهم في زمانه على ما حكم هو به لا يدخله النقض، بأن يرى أحدهم بعد ذلك خلافه اجتهاداً، والقوم رأوا ذلك توقيفاً، لا سيما ولا يقطع على القول بخلافه، وإنما تردد فيه تردداً".

(١) تيسير التحرير ٤/٢٢٣.

(٢) مع شرحه التيسير ٣/٢٣٢.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١٣١/ب) من نسخة "ب".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي "فصول الأسروشني"[١] وغيرها: أن القضاء لا ينفذ عندهم جميعا.

وفي "صدر الشريعة"[٢]: الأصح أنه لا يشترط اختلاف عصر الصحابة بل اختلاف الشافعي معتبر. انتهى.

والذي عليه الأئمة الأربعة عدم جواز بيعهن، وقضاة زماننا لم يفوض لهم إلا الحكم بموجب مذهب مقلدهم، فحكمهم بما يخالف مذهبه، لا عن ولاية، فلا ينفذ. كذا في "شرح التحرير"[٣].

(**وقد بيننا شروط القضاء**). اعلم أن ابن الغرس[٤] -رحمه الله تعالى- نظم شروطه في بيتين فقال:

أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بِعَدِّها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ... ومحكوم عليه وحاكم وطريق[٥]

فأما الحكم -وهو قضاء القاضي، ويعرَّف بأنه: الإلزام في الظاهر على صفة مختصة، بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا[٦]- فلا بد أن يكون بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم، وإلا لم يكن حكما، بل فتوى، وأن يكون ممن لا تقبل شهادة القاضي له، وأن

---

(١) الأسروشني هو: مجد الدين أبو الفتح محمد بن محمود بن الحسين الأسروشني، فقيه حنفي، توفي سنة (٦٣٢هـ)، له من التصانيف: "جامع الصغار" في الفروع، و"الفصول" في المعاملات. انظر: الأعلام ٨٦/٧، وهدية العارفين ١١٣/٢.

(٢) شرح الوقاية ٦٨/٢.

(٣) تيسير التحرير ٢٣٤/٣.

(٤) هو محمد بن محمد بن خليل أبو اليسر، المعروف بابن الغرس، من أهل القاهرة، قرأ القرآن وأكمل حفظه، وهو ابن تسع، اشتغل في الفقه علي ابن الديري وابن الهمام، توفي سنة (٨٩٤هـ)، من آثاره: "الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية"، وحاشية على شرح التفتازاني للعقائد النفسية".

انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٢٧٧/١١، والأعلام ٧/ ٥٢.

(٥) الفواكه البدرية (١٢٤/أ).

(٦) المصدر السابق (١٢٤/ب).

وأن يكون بحق كالقضاء بالبينة، أو النكول[١]، أو اليمين، أو علم القاضي بشرطه على القول به، أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه.

وأما المحكوم به فهو أقسام أربعة: حق الله [تعالى][٢] المحض، وحق العبد المحض، وما فيه الحقان والغالب حق العبد، أو حق الله غالب، فلا بد أن يكون معلوما، ولا بد من التصريح بعين المحكوم به، فيقال: قضى له بالدار، أو الفرس[٣].

وأما المحكوم له فأما الشرع -كما في حقوقه المحضة- فلا يحتاج ذلك الحكم إلى الدعوى، أو الشرع والعبد، كما في الأمور التي فيها الحقان، وأما ما يغلب فيه حق العبد، فلا بد له من الدعوى الصحيحة، وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له، وأما ما الغالب فيه حق الشرع؛ فمنه [ما][٤] لا بد له من الدعوى، كحد القذف والسرقة، ومنه ما لا يحتاج إلى الدعوى كالاعتداد في المترل المضاف إلى المطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها، وأما العبد وهو المدعي وهو من لا يجبر على الخصومة[٥].

وأما المحكوم عليه فهو المدعى [عليه، ولا يكون إلا العبد، فيشترط حضوره، أو حضور من يقوم مقامه كوكيل أو وصي أو متولي وقف][٦] أو أحد الورثة، أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر، قال علماؤنا: القضاء على الغائب مختلف فيه، وأما القضاء للغائب فالإجماع على أنه لا يجوز يعني إن لم يحضر نائبه.

---

(١) النكول: الجبن والتأخر، والنكول عن اليمين، الامتناع منها. انظر: مختار الصحاح ص (٢٨٣)، والمصباح المنير ص (٣٢١)، والتوقيف ص (٧١٠).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) الفواكه البدرية (١٢٧/ب).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) الفواكه البدرية (١٣٤/ب).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وأما الحاكم وهو الإمام [أو](١) القاضي أو المحكَّم فيشترط له العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة [من](٢) حد القذف، وينفذ قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص.

وهل يشترط فيه العلم؟ قال العز بن الغرس(٣): لا بد من تأمل العلم والفهم، وأقله أن يحسن فعل الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية في كتب المذهب، وصدور المشايخ، وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع، والدعاوى، والحجج، وتوابع [ذلك / ولوازمه. ١٤٥/أ

وفي المختار والأولى أن يكون القاضي مجتهدا، فإن لم يوجد فيجب أن يكون من أهل](٤) الشهادة موثوقا به في دينه وأمانته وعقله وفهمه، عالما بالفقه والسنة(٥).

وأما الطريق فهو عبارة عن الدعوى والحجة، والحجة: إما البينة، أو الإقرار، أو النكول، أو اليمين، أو القسامة(٦)، أو علم القاضي [ما](٧) يريد أن يحكم به، أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة، بحيث تصيره في حيز المقطوع به.

قالوا: لو ظهر إنسان من دار، ومعه سكين في يده، وهو ملوث بالدم، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور، فوجدوا فيها إنسانا مذبوحا لذلك الحين،

---

(١) في نسخة "ب": و.

(٢) في نسخة " أ ": عن.

(٣) الفواكه البدرية (١٣٥/ب).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفواكه البدرية (١٣٦/أ).

(٦) هي في اللغة: اليمين، وفي الاصطلاح عبارة عن أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم، إذا وجدوه قتيلا بين قوم، ولم يعرف قاتله، فإن لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينا، ولا يكون فيهم صبي ولا امرأة، ولا مجنون ولا عبد. أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم، فإن حلف المدعون استحقوا الدية، وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدية. انظر: النهاية في غريب الحديث ٦٢/٤، والمغرب ١٧٨/٢، والمصباح المنير ص (٢٦٠).

(٧) في نسخة "ب": مما.

وهو مضرج[1] بدمائه، ولم يكن في الدار [غير][2] ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة، وهو خارج [عن][3] الدار أنه يؤخذ به؛ إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، واحتمال أنه قتله غيره بعيد[4].

وأما الدعوى فهي [عبارة][5] عن قول مقبول عند القاضي يعتد به قائله في الشرع مطالبا حقا قِبَل غيره، أو دافعا عن حجة، كما عرفها به ابن الغرس[6]، ثم قال: والحاصل أن الشرط حصول التوافق والتطابق بين القضاء والمقضي به، والدعوى والحجة في القضية الحكمية؛ لأن القاضي إنما يقضي في حقوق العباد بين خصمين في أمر تخاصما فيه للفصل بينيهما، والمخاصمة إنما تعتبر شرعا بالدعوى الصحيحة، والدعوى إنما تعتبر بالحجة، والحجة إذا طابقت المدعى به، فإذا قضى بتمام المدعى به فهو المطلوب، وإن ببعضه وكان يقبل التبعيض فهو قضاء معمول به، وعليه أن يكمل فيقضي بالتمام، وإن لم يقبل التبعيض، فالحكم لغو، وإن قضى بالمدعى به وزيادة فإن استلزمت الزيادة ذلك، فالقضاء بها معتبر، وإن لم تستلزمه فالقضاء بها لغو[7].

(و)بينا (**معنى الإمضاء**) من أنه الحكم [بمقتضاه][8] أي: إلزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم، فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة من خصم على خصم، فلو رفع إلى حاكم حنفي قضاء مالكي بلا دعوى صحيحة لا يلتفت [إليه، ويحكم][9] بمقتضى مذهبه، ولا بد من إمضاء الثاني

(١) أي: مُلَطَّخ بدمائه، يقال: تضرج بالدم، أي تلطخ. انظر: الصحاح ٣٢٦/١، ولسان العرب ٣١٣/٢.

(٢) في نسخة "ب": إلا.

(٣) في نسخة " أ ": من.

(٤) الفواكه البدرية (١٣٦/ب).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) الفواكه البدرية (١٣٦/ب).

(٧) الفواكه البدرية (١٣٧/أ-ب) باختصار.

(٨) في نسخة " أ ": فمقتضاه.

(٩) في نسخة "ب": إلى الحكم.

لحكم الأول من الدعوى، ولا يشترط إحضار شهود الأصل، بل يكفي الشهود على[1] قضـــاء القاضي، إلا إذا شك في حكم الأول فحينئـــذ له أن يطلب شهـــود الأصل. "بحر"[2].

فظهر منه أن ما أمضاه القضاة في زماننا في حجج من غير دعوى فتوى، لا قضاء[3] **(في شرح الكنز)**.

(وكتبنا المسائل المستثنيات) من الكلية التي هي قولهم: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه، وتلك المسائل ثمان وثلاثون مسألة ذكرها المصنف في كتاب القضاء **(من النوع الثاني)** أي: الفن الثاني من هذا الكتاب[4].

(واعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة أعني الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد مسألتين)

(إحداهما: نقض القسمة) يعني إذا اقتسم القوم ميراثا أو غيره مطلقا، سواء كان بقضاء القاضي، أو بالتراضي على الأصح، **(إذا ظهر فيها)** أي: القسمة **(غبن فاحش)** ما لم يُقرّ بالقبض والاستيفاء لحقه؛ فإنه حينئذ لا تنقض ولا تسمع دعواه، وإن أقام بينة على ذلك. كما صرح به في "الهداية"[5].

لكن في "العناية"[6]: المختار أنه تسمع دعواه وتنقض القسمة إن أقام بينة. وهو مختار القدوري[7].

والغبن الفاحش هو: الذي لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين.

وفي "الخانية"[8]: أن دعوى الغلط كدعوى الغبن.

---

(١) نهاية لوحة (١٣٢/أ) من نسخة "ب".

(٢) البحر الرائق ١٧/٧.

(٣) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٥١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٢٦١).

(٥) الهداية مع نتائج الأفكار ٤٥٧/٩.

(٦) العناية مع نتائج الأفكار ٤٥٩/٩.

(٧) مختصر القدوري مع التصحيح والترجيح ص (٤٥١).

(٨) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٥٤/٣.

وفيها أيضا[1]: لو ادعى أحد الشركاء الغلط لا تعاد القسمة بمجرد دعواه، ولا ذرع شيء ومساحته، ولا كيله ولا وزنه، إلا بحجة؛ لأن الظاهر وقوعها على وجه المعادلة، فلا تنقض إلا إذا أقام بينة على ذلك، وإن لم يكن له بينة [طلب][2] استحلاف الشركاء رجاء النكول.

ثم الغلط على وجوه:

أحدها: أن يقول حقي في النصف، وقد أخذت الثلث مثلا، وقال الآخر: حقك الثلث، وقد أخذته. وفي هذا يتحالفان، ويترادان القسمة.

ثانيها: أن يكون النزاع في القبض، قال أحدهما: لم أقبض حقي. وقال الآخر: قبضتَه؛ فإنهما يتحالفان، ويترادان القسمة أيضا؛ لأن القبض له شبه بالعقد، ولو / اختلفا ١٤٥/ب في العقد يتحالفان، فكذا هذا.

ثالثها: أن يكون النزاع في الزيادة، قال: أخذت يا فلان أكثر من حقك، أو غصبت الزيادة. وقال الآخر: أخذتُ حقي لا الزيادة. كان القول قول الآخر، والبينة بينة صاحبه، ولا يتحالفان، ولا يترادان.

رابعها: أن يكون النزاع بينهما بعد ما أشهد كل منهما على القبض واستيفاء حقه تماما، ثم يقول أحدهما: حقي الذي في يدك، [وحقك الذي في يدي][3]، أو يقول: قد قسمنا، ولكن أنا قد أخذت بعض حقي دون بعض، لا تسمع دعواه.

وخامسها: أن يكون النزاع في التقويم، قال أحدهما: قيمتها أكثر مما قومته، وينكر الآخر. وفي هذا لا يقبل قوله، ولا تسمع دعواه. كذا في "الأصل"[4].

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٥٣/٣-١٥٤.

(٢) في نسخة "ب": بطل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الأصل في الفروع، لمحمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى سنة (١٨٩هـ)، وهو المعروف بالمبسوط.

انظر: كشف الظنون ١٠٧/١، وهدية العارفين ٨/٢. وهو كتاب مطبوع.

وقال أبو بكر البلخي[1]: إن كان التفاوت يسيرا، فكما قال في "الكتاب" يعني الأصل، وإن كان كثيرا يرجى أن تسمع دعواه. وقيل: لو قال قائل بسماعها، وقائل بعدمه، فلكل وجهة. انتهى.

فعلم منه أن [محل][2] استماع دعوى الغبن الفاحش، أو الغلط، ما لم يقر بالاستيفاء والقبض، وإلا فلا تسمع ولا تنقض.

وقد علمت أنه المصرح به في "الهداية" أيضا، وفي "العناية" تصحيح خلافه تبعا لاختيار القدوري[3].

ثم إنه علل الاستثناء بقوله: (**فإنها**) أي: القسمة (**وقعت باجتهاد**) من القاضي، أو الشركاء، (**فكيف ينقض بمثله**) أي: مثل ذلك الاجتهاد، فيجب أن تكون هذه الصورة مستثناة من القاعدة.

(**والجواب**) عما قاله ذلك البعض من وجوب استثناء هذه الصورة عن القاعدة (**أن نقضها**) أي: القسمة المذكورة عند ظهور الغبن الفاحش، أو الغلط؛ (**لفوات شرطها في الابتداء، وهو**) أي: شرطها فيه (**المعادلة**) يعني لا؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، (**فظهر**) بفواتها أي: المعادلة (**أنها**) أي: القسمة (**لم تكن صحيحة من الابتداء، فصارت كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرطه**) أي: القضاء؛ (**فإنه ينقض قضاؤه**).

[وحاصله][4] منع [دخول][5] هذه الصورة في القاعـــدة ليصح الاستثناء منها، فإن المراد بالقاعدة أن الاجتهاد الصحيح المستوفي شروطه لا ينقض باجتهاد مثله، والاجتهاد في القسمة المذكورة ليس بصحيح، فلم يدخل تحت القاعدة، فلا استثناء.

---

(١) ذكره القرشي في قسم الكنى بكنيته، و لم يذكر اسمه. انظر: الجواهر المضيئة ١٦/٤.

(٢) في نسخة " أ ": كل، والصواب المثبت من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٥٣-١٥٤).

(٤) في نسخة " أ ": وحاصل.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(**الثانية**) من المسألتين اللتين استثناهما البعض: (**إذا رأى**) من الرؤية بمعنى العقل والتدبر[1] (**الإمام شيئا، ثم مات، أو عزل، فلــ**)لإمام (**الثاني أن يغيره**) أي: ينقض ما رآه الأول (**حيث كان**) أي: ما رآه الإمام الثاني (**من الأمور العامة**) أي: الأنسب بأمور عامة المسلمين، لكن يعكر عليه ما نقله المصنف عن السيوطي[2] من أن الإجماع على أن الإمام إذا هدم كنيسة لا تعاد. انتهى[3].

وفيه أن عدم الإعادة من الأمور العامة.

(**والجواب**) عما قاله ذلك البعض من وجوب استثناء هذه الصورة أيضا من القاعدة (**أن هذا**) أي: ما رآه الإمام الثاني وحكم به (**حكمٌ يدور مع المصلحة**) أي: الأصلح للمسلمين، فكل ما هو أصلح للمسلمين يحكم به الإمام، (**فإذا رآها**) أي: المصلحةَ الإمامُ (**الثاني**) في النقض (**وجب اتباعها**) أي: المصلحة، بنقض ما رآه الأول، وله نظائر ستجيء في قاعدة: أن تصرف الإمام [على الرعية][4] منوط بالمصلحة.

وحاصل هذا الجواب أيضا منع دخول هذه الصورة في القاعدة، فإن المراد بها أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله إذا لم يشمل النقض على مصلحة[5] العامة[6].

ولا يخفى أن مآل هذين الجوابين تخصيص القاعدة بما ذكر.

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (١٦٥٨)، والمصباح المنير ص (١٢٩).

(٢) هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الإمام الحافظ، المؤرخ، الأديب، توفي سنة (٩١١هـ)، من آثاره: "الإتقان في علوم القرآن"، و"الأشباه والنظائر"، و"تدريب الراوي"، و"تفسير الجلالين"، وغير ذلك. انظر: الضوء اللامع ٦٥/٤، والأعلام ٣٠١/٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٤٢٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) نهاية لوحة (١٣٢/ب) من نسخة "ب".

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣٢٩/١.

(**تنبيهات**) مناسبة لهذه القاعدة:

(**الأول**) منها: (**كثر في زماننا وقبله، أن الموثقين**) للقاضي (**يكتبون عقيب الواقعة عند القاضي**)، وبيَّن الواقعة بقوله: (**من بيع، ونكاح، وإجارة، ووقف، وإقرار**)، ومفعول يكتبون قوله: (**وحكم بموجبه**) أي: يكتبون في الحجج واقعة البيع مثلا، ويكتبون عقبها وحكم بموجبه أي: هذا اللفظ، والمراد من المحكي (**فـ**)هذا المكتوب هل يعد [حكما][1] صحيحا؟ (**هل يمنع النقض**) أي: نقض الحكم الواقع في تلك الحجة التي كتب فيها عقب الواقعة وحكم بموجبه، كما يمنع / الحكم الصحيح (**لو رفع**) ذلك ١٤٦/أ المكتوب (**إلى**) قاض (**آخر**)، فيجب عليه أن يمضيه، كما يمضي الحكم الصحيح.

(**فأجبت**) عنه (**مرارا بأنه**) أي: هذا المكتوب (**إن كان في حادثة [خاصة به][2]**) أي: بما وقع الحكم فيه من بيع وغيره، (**و**)عن (**دعوى صحيحة من خصم على خصم منعه**) أي: النقض، (**وإلا**) يكن في حادثة، وعن دعوى صحيحة، (**فلا يكون**) ذلك المكتوب (**حكما صحيحا**)، وإنما أجبت بذلك (**تمسكا بما ذكره العمادي في "فصوله"، وتبعه**) [محمود بن إسرائيل][3] بن قاضي سماوية [4] (**في "جامع الفصولين"**)، [(و)ما][5] ذكره محمد بن محمد حافظ الدين علامة المتأخرين (**الكردي في "فتاواه البزازية"، والعلامة قاسم**) بن قطلوبغا (**في "فتاواه" من أن شرط صحة القضاء في المجتهدات**) أي: المسائل الاجتهادية (**أن يكون في حادثة**) أي: تداعي وخصومة شرعية، (**ودعوى**) أي: قول مقبول عند القاضي يعتد به في الشرع طالبا به حقا، أو دافعا به حجة، (**فإن فات**

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في نسخة " أ ": خاصة.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) هو: محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين الشهير بابن قاضي سماونه، الفقيه الحنفي، من القضاة، من آثاره: "لطائف الإشارات"، وشرحه "التسهيل"، و"جامع الفصولين"، توفي سنة (٨٢٣هـ). انظر ترجمته في: الأعلام ١٦٥/٧، ومعجم المؤلفين ١٥٢/١٢.

(٥) في نسخة "ب": وبما.

هذا الشرط) بأن قامت البينة لشخص بحق على آخر عند قاض، فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية لم يكن قضاء، و(**كان فتوى لا حكما)**.

(وزاد العلامة قاسم أن الإجماع) [أي: إجماع المذاهب][(١)] **(عليه)** أي: على هذا الشرط، **(وقال)** العلامة قاسم: **(لو قضى شافعي بموجب بيع العقار لا يكون)** ذلك القضاء بالموجب **(قضاء بأنه لا شفعة للجار)**، مع أن عدم الشفعة للجار كان من موجبه عنده، (و)كذا **(لو كان القاضي)** الحاكم بموجب بيع العقار **(حنفيا لا يكون)** ذلك القضاء **(قضاء بأن الشفعة للجار)**؛ لأن قضاءهما كان فتوى لا حكما شرعيا؛ لعدم الشرط في الدعوى والحادثة **(إلى آخر ما ذكره)** العلامة قاسم **(من الفروع)** أي: فروع اشتراط نفاذ القضاء في المجتهدات بكونه في حادثة ودعوى.

(ومشى عليه) أي: الشرط المذكور العلامة محمد بدر الدين **(ابن الغرس)** في "الفوائد الفقهية في أطراف القضية الحكمية"[(٢)]، **(وأوضحه)** أي: ذلك الشرط **(بأمثلة)** كثيرة.

وحاصل ما حرره ابن الغرس في هذه المسألة: أن الأصل التصريح بالمحكوم به، فيقال: قضى بالدار، [بالفرس][(٣)] بأن يسلمه العين المبيعة، بأن يقضي دينه إلى غير ذلك من الأمور التي يتوجه إليها القضاء، لا يعرف للسلف غير ذلك، ثم [تعورف][(٤)] القضاء بالموجب توسعة وتسترا[(٥)]، ثم هزلت إلى أن آل الأمر إلى أن [يقال][(٦)] قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الأصل، فضلا عن مدلوله في تلك الشخصية، والموجَب هو ما أوجبه الشيء أي: اقتضاه، فالموجب والمقتضى وهو اللازم المتأخر واحد، ثم إنه استعمل

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) الفوائد الفقهية في أطراف القضية الحكمية لبدر الدين أبي اليسر محمد بن محمد المعروف بابن الغرس المتوفى سنة (٩٣٢هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٢٣١.

(٣) في نسخة "ب": الفرس.

(٤) في نسخة " أ ": تعارف.

(٥) هكذا في المخطوط، والصواب: تيسيرا.

(٦) في نسخة "ب": يقول.

الموجب في باب الحكم أعم من المقتضى فيصدق الموجب دون المقتضى فيما لو باع مدبره[1]، ثم حصل في ذلك تنازع عند القاضي الحنفي فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع، فإن ذلك الحكم يكون صحيحا، ومعناه: الحكم ببطلان البيع.

ولا يخفى أن الشيء المعلوم المحقق لا يقتضي بطلان نفسه، فلا مقتضى لهذا البيع عند الحنفي، وإن كان له موجب؛ إذ يصح أن يقال موجب هذا البيع البطلان؛ إذ لو لم يصح ذلك لكان الحكم باطلا لا معنى له، والمصرح به بخلافه، ولا يصح أن يقال مقتضاه البطلان؛ لأن بيع [المدبر][2] باطل عنده، فلم يتوجه الحكم بمقتضاه؛ إذ لا مقتضى له لما علمت.

وكذا لو وقف على نفسه فحكم الشافعي بموجب ذلك فإن الحكم صحيح، ومعناه إبطال ذلك الوقف، وليس للحنفي أن يحكم بصحته بعد ذلك؛ إذ يصح أن يقال موجبه عند الشافعي البطلان لا مقتضاه، فلو لم يكن الموجب أعم لما صح هذا الحكم، وهذا الإطلاق.

فالموجب في هذا الاصطلاح عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعا من حيث إنه يقضي به، سواء كان الذي أضيف إليه ذلك المعنى اقتضاء ذلك المعنى بذاته أم لا، إلا أنه مضاف إليه ومتعلق به في الجملة؛ ليدخل في ذلك الصورتان المتقدمتان، فإذا باع بيعا صحيحا فمقتضاه الشرعي خروج العين المبيعة من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق [التسلم][3] والتسليم في الثمن والمثمن إلى غير ذلك من مقتضيات البيع / ولوازمه [فذلك][4] المعنى المحكوم به المضاف إلى البيع[5] المتعلق به ١٤٦/ب
في ظن القاضي شرعا هو الموجب هنا، وهو الذي اقتضاه عقد البيع.

---

(١) هو: من أعتق عن دبر يعني في آخر حياة المولى. انظر: التعريفات ص (٢٠٦)، والتعريفات الفقهية ص (١٩٩)، والتوقيف ص (٦٤٦).

(٢) في نسخة "ب": الدين.

(٣) في نسخة " أ ": السلم.

(٤) في نسخة " أ ": فلذلك.

(٥) نهاية لوحة (١٣٣/أ) من نسخة "ب".

وأما الموجب في بيع المدبر فهو المعنى الذي أضيف إلى ذلك البيع في ظن القاضي شرعا، وهو كون ذلك البيع باطلا، وهذا المعنى ليس مقتضى ذلك البيع، ثم أن القاضي من حيث حكمه بالمقضي به إما أن يصرح بعين المحكوم به، أو بموجبه، أو بصحته، أو بلزومه، أو ببطلانه فهي خمسة. والحكم بالموجب [أعم من الجميع لتحققه فيها وبين الحكم بالصحة والحكم بالبطلان التباين(1)، والحكم بالصريح](2) أعم من الحكم بالصحة؛ إذ كلما صدق الحكم بالصحة صدق الصريح، ويصدق الصريح دونه في الحكم بالبطلان لما بينهما من التضاد(3)، وكذا الحكم بالصريح أعم من الحكم بالبطلان، والحكم باللزوم يباين الحكم بالبطلان؛ إذ لا شيء من الباطل بلازم وعكسه.

والحكم بالصريح أعم من الحكم باللزوم؛ إذ اللزوم صريح، ويصدق الصريح في البطلان، والحكم بالصحة أعم من الحكم باللزوم لصدقه في العقود الغير اللازمة.

ثم إن الموجب إما أن يكون أمرا واحدا أو أمورا وهي إما أن تستلزم بعضها بعضا أو لا، والمراد باللزوم هنا استدعاء ثبوت بعضها ثبوت البعض الآخر عند القاضي بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت عنده، لا الاستلزام في نفس الأمر، فالقسم الأول [أمره](4) ظاهر كالقضايا بالموجب في الأملاك المرسلة والطلاق والعتاق؛ إذ لا موجب لذلك سوى ثبوت ملك الرقبة للعين في المدعى والحرية في العبد وانحلال قيد العصمة في الطلاق، فالموجب في ذلك واضح الدلالة.

والقسم الثاني كالكفيل بالمال إذا طالبه المكفول له في غيبة المكفول عنه [فأنكر، فأقام الحجة بالدين والكفالة، وقضى بموجب ذلك، فالموجب هنا أمران: لزوم الدين ذمة

---

(١) التباين، هو: النسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، ولا ينطبق أي واحد منهما على أي فرد مما ينطبق عليه الآخر، كالإنسان والفرس. انظر: ضوابط المعرفة ص (٤٧)، والتعريفات ص (٥٥).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) التضاد، هو: نسبة بين معنى ومعنى آخر، من جهة عدم إمكان اجتماعهما، مع اتحاد المكان والزمان، ولكن يمكن ارتفاعهما معا، كالبياض والسواد. انظر: ضوابط المعرفة ص (٥٤، ٥٨).

(٤) في نسخة " أ ": أمر.

المكفول عنه][1] ووجوب أدائه على الكفيل بالطلب، والثاني مستلزم الأول في الثبوت فطريقه طريقه، ولا يتصور انفكاك الثاني عن الأول في الثبوت؛ إذ لا يمكن المخاصمة بين الدائن والكفيل والمطالبة، مع قطع النظر عن المديون [أو][2] الأصيل، ولا أن يثبت عند القاضي وجوب أداء الدين من الكفيل إلا أن يثبت عنده شغل ذمة الأصيل بالدين؛ فالقضاء بالموجب هنا قضاء بالجميع.

وأما القسم الثالث وهو الذي ذكره المصنف -رحمه الله- فالموجب فيه مجمل تفسيره الطريق الموصلة إلى القضاء فإن أدى إلى جميع تلك [الأمور][3] فسر بها وإلا فيجب به.

ومن أمثلة ذلك: لو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة، فالموجَب هنا أمور: خروج العين من ملك الواهب إلى ملك الموهوب له، [وأن][4] الواهب لا يملك الرجوع في الهبة لقرابة الولاد عندنا، ويملك الرجوع عند الشافعي[5]، والأمر الأول لا يستلزم الأمر الثاني في الثبوت وإن استلزمه في النسبة إلى الحكم الذهني، فيجوز التداعي هنا والتنازع من حيث انتقال الملك، مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه، فإذا قضى القاضي بموجب هذه الهبة رجع إلى تفسير الموجب، ومعناه [إلى][6] الطريق الموصلة إلى الحكم، فإن أدت إلى الجميع كان القضاء بالموجب قضائها، كما إذا حصل الحكم بالموجب بعد التداعي من حيث الانتقال ومن حيث الرجوع، وحصل التخاصم في الأمرين بالطريق الشرعي، وقامت البينة لديه بالعقد والتسليم والرجوع فقضى بموجب تلك الهبة، فإن الموجب شامل حينئذ، وليس للمخالف الدخول فيما يتعلق حينئذ بالرجوع، وإن كان التداعي والتخاصم في الانتقال وعدمه، و لم يتعرض فيه إلى الرجوع ولا إلى عدمه، فقضى بالموجب كان قضاؤه مقتصرا على الأمر الأول، فإذا رجع الواهب ورفعت الحادثة إلى شافعي كان له أن يحكم بصحة الرجوع، وكذلك لو حكم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": الصور.

(٤) في نسخة " أ ": وخروج وأن.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٦٩.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

حنفي بموجب البيع في عبد بشرط البراءة من كل عيب، وبعدم الرد بعيب، وإن ظهر مع العلم بالخلاف، والحال أن المتبايعان[1] لم يتخاصما عنده في عيب ظهر، وإنما حصل التداعي عنده في مطلق التبايع، وقامت البينة بجريان العقد بهذا الشرط، فلو رفع إلى قاض شافعي وتخاصما في ظهور العيب، كان له أن يحكم / بالرد، وقضاء الحنفي لا يكون مانعا لعدم ١٤٧/أ الخصومة في متعلق ذلك الشرط، فهي حادثة أخرى، ثم قال: والأصل في هذه المسائل أن القضاء في حقوق العباد يشترط له الدعوى والمخاصمة الموصلة إليه شرعا، على وجه تحصل [به][2] المطابقة فيه بين الدعوى والحجة والمقضي به إلا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي، وليس للقاضي أن يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما إليه فيه، وإن حصل [بينهما][3] التخاصم فما له تعلق بذلك في الجملة، والتنبه لهذه الدقيقة من أجلِّ الفوائد. انتهى ما أريد منه[4].

(**الثاني**) من تلك التنبيهات: (**لو قال الموثق**) أي: كتب في الصك[5] (**وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية فهل يكتفى به**) أي: ذلك القول في صحة الصك والحكم؟.

(**فأجبت مرارا بأنه لا يكتفى به**) في صحتهما، (**ولا بد**) لصحتهما (**من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم؛ لما**) ذكر (**في الملتقط من كتاب الشهادات**).

(**ولو كتب**) القاضي (**في السجل**) أي: الذي يكون في يد المدعي وهو المسمى في زماننا حجة لما في "المنح"[6]: السجل: الحجة التي فيها حكم القاضي. وهذا في عرفهم،

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: المتبايعين.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": منهما.

(٤) الفواكه البدرية (١٢٧/أ-١٣٢/ب).

(٥) هو: الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والأقارير، ويجمع على صكوك، وصكاك. انظر: المصباح المنير ص (١٨٠).

(٦) منح الغفار (١٢٩/أ).

وفي عرفنا[١] كتاب كبير يضبط فيه الوقائع، وما يحكم به القاضي، وما يكتب عليه. ومما يدل على أنه الحجة قولهم: لأن السجل يرد من مصر إلى مصر، ولا يكون كذلك إلا الحجة[٢]، (**ثبت عندي ما يثبت الحوادث أنه كذا لا يصح**) ذلك في صحة السجل والحكم، (**ما لم يبين الأمر**) الذي يثبت الحوادث الحكمية من بينة المدعي، أو إقرار، أو نكول من المدعى عليه (**على التفصيل**).

واعلم أن ابن الغرس نقل في "الفوائد"[٣]: أن قول القاضي ثبت عندي هل يكون حكما منه أو لا؟ وأن الوجه في التفصيل: إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم أو بعضها، فليس بحكم، وإلا فهو حكم، لكن في "العمادية"[٤]: قال القاضي ثبت عندي أن هذا لهذا يكون حكما منه، وقال بعضهم: لا يكون حكما.

وكان شمس الأئمة الأوزجندي يقول: لا بد أن يقول: قضيت أو حكمت أو نفذت عليك القضاء. وهكذا ذكر الناطفي في "واقعاته".

والصحيح أن قوله: "حكمت" و"قضيت" ليس بشرط، وأن قوله: "ثبت عندي" يكفي وإذا قال: "ظهر عندي"، "صح عندي"، "علمت"، فهذا كله حكم.

وقال شمس الأئمة الحلواني: قول القاضي: "ثبت عندي" يكون حكما منه، وبه نأخذ، لكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو الإقرار؛ لأن حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالإقرار. انتهى.

وذكر الطرسوسي[٥] في "أنفع الوسائل" بعد ما ذكر كلامهم: قلت: فتحرر لنا من هذا كله أشياء منها أن الثبوت حكم على المختار، وهو المفتى به. انتهى.

---

(١) نهاية لوحة (١٣٣/ب) من نسخة "ب".

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٣٠.

(٣) الفواكه البدرية (١٢٥/ب).

(٤) انظر: جامع الفصولين ١/١٥.

(٥) هو: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي، ولي القضاء وأفتى ودرس، توفي سنة (٧٥٨هـ)، من آثاره: "الفتاوى الطرسوسية"، و"أنفع الوسائل". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٠)، وهدية العارفين ١/١٦.

وعلى كل فالقضاء في حقوق العباد، إنما هو لرفع الخصام الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون بها إلى القاضي بتقرير ذلك المعنى الذي هو نص المسألة وموضع التجاذب في الطريقين بين الخصمين.

ويشترط لذلك الطريق التام الذي هو الحكم بالطريق الموصلة إليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك على ما هو معروف في موضعه، ولا بد من التطبيق بين الدعوى والحجة والمقضي به والقضاء، وهذا أمر متفق عليه بين الحنفية وغيرهم.

ومن المعلوم أنه لا يقع الخصام في صحة هذا العقد وفساده، وإنما يحصل في آثاره المتعلقة به، فما الذي يدعو القاضي إلى الحكم بصحته، وإنما المطلوب الشرعي أن يقضى بنص الدعوى، وموضع النزاع، وهو بعد اعتبار الصحة والفساد، فالوجه أن القضاء بالصحة لا يصح على سبيل الاستقلال، فحينئذ لا يكتفى بالإجمال، والحكم بالصحة، ما لم يبين الحادثة والدعوى وكيفية الحكم، [كما أن الإجمال في الحكم بالثبوت كذلك، فالاستدلال منه -رحمه الله تعالى- بناءً على صحة الحكم بالموجب، وأن الحكم بالصحة صحيح، وأن الحكم بالثبوت كذلك، وبعد هذا كله فالإجمال الواقع في عبارة الموثق لا يكفي][1]، كما أن الإجمال الواقع في السجل هو الذي منع صحته، وهو المقصود/ من ١٤٧/ب
نقل عبارة "الملتقط".

وهذا الذي ذكره المصنف هنا هو صريح عباراتهم، ولا سيما ابن الغرس في "الفوائد الفقهية"، فسقط ما قيل: إن المعروف عن كثير من المشايخ أنه يكتفى به لتصريح علمائنا في مواضع شتى أن حكم الحاكم يحمل على السداد ما أمكن، وأن قول الموثق حكم حكما صحيحا مستوفيا شرائطه ينتظم [ما][2] لا بد منه من صدور دعوى صحيحة من مدع على مدعى عليه، وكتب المذهب ناطقة بذلك، فراجع منها ما شئت تجده مطابقا لما ذكرنا. انتهى. تأمل، وهو ساقط لما سينقله بعد ذلك.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(ثم قال) في "الملتقط"[(١)]: **(حكي أنه لما استقضي قاضي عنبسة)** -بعين مفتوحة، ونون ساكنة، وباء موحدة مفتوحة، بعدها سين وتاء مثناة، اسم موضع[(٢)]- أي: لما صار قاضيا **(ببخارى كان يكتب شمس الأئمة في محاضرهم)** أي: أهل بخارى حين عرضوها عليه هل هي صحيحة أو لا؟ **(لا)** أي: يكتب هذه اللفظة أي: ليست بصحيحة، **(فأوردوا)** أي: أهل بخارى **(عليه)** أي: على الحلواني في **(أجوبته)** التي أجابها **(في سجلات كتبت)** المحاضر **(بتلك النسخة بعينها بنعم)** متعلق بأجوبته [يعنى][(٣)] أوردوا عليه أنك أجبت في السجلات التي هي نسخة محاضرنا بنعم، فكيف تجيبنا بلا، مع عدم المخالفة بينهما أصلا، **(فقال)** الحلواني في جوابهم: **(إنكم لا تفسرون الشهادة)** الخطاب، إما لهم باعتبار قاضيهم أي: أن قاضيكم الآن لا يفسر الشهادة، أو للقاضي، وجمعه تعظيما، ثم التفت على الأول فقال: **(وقبلك)** يا قاضي عنبسة **(القاضي)** أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد **(السغدي)** -بضم أوله، وسكون الغين المعجمة، ودال مهملة، ناحية كثيرة المياه والرياض، فيها قرى كثيرة بين بخارى وسمرقند، وقصبتها سمرقند، وربما قيل: بالصاد[(٤)]، سَكَنَ بخارى، وكان إماما فاضلا، وفقيها مناظرا، وتوفي ببخارى سنة إحدى وستين وأربعمائة-[(٥)] **(وقبله شيخنا أبو علي النسفي)** -نسبة إلى نسف من بلاد ما وراء النهر-[(٦)] وهما وإن لم يفسرا الشهادة، كما لم تفسروا، لكن **(كان لا يخفى عليهما)** الأمر، فلذلك اعتمدنا على حالهما، وأجبنا في سجلاتهم بنعم، **(وأما أنت)** يا قاضي عنبسة **(وأمثالك)** من القضاة **(لا نثق بالوقوف)** أي: بوقوفكم **(على حقيقة ذلك)** الأمر

---

(١) الملتقط في الفتاوى الحنفية ص (٣٨٧).

(٢) انظر: معجم ما استعجم ٩٧٦/٣.

(٣) في نسخة " أ ": بمعني.

(٤) انظر: معجم البلدان ٢٢٢/٣.

وفي "المنجد" ص (٣٥٧): "سغد منطقة في جنوب الاتحاد السوفياتي تمتد من نهر أوكسوس (أمودريا) إلى نهر يكسرت (سردريا)".

(٥) انظر ترجمته في: الأنساب ٢٥٩/٣، والفوائد البهية ص (١٢١)، والأعلام ٢٧٩/٤.

(٦) انظر: الأنساب ٤٨٦/٥.

حتى نكتفي بإجمالكم [ونجيب بنعم][1]، (**فلا بد**) لكم (**من التفسير**) أي: تفسير الشهادة حتى تصح محاضركم.

(**وعن السيد الإمام أبي شجاع قال: كنا نتساهل في ذلك**) أي نكتفي بالإجمال (**كمشايخنا حتى طالبتهم بتفسير الشهادة فلم يأتوا بها**) أي: الشهادة صحيحة (**فتحقق عندي أن الصواب هو الاستفسار**)، وعدم الاكتفاء بالإجمال. (**انتهى**) كلام "الملتقط".

(**وفي "الخلاصة" من كتاب المحاضر والسجلات: الأصل في المحاضر والسجلات أن**[2] **يبالغ في الذكر والبيان بالتصريح، ولا يكتفى بالإجمال، حتى قيل: ولا يكتفى في المحضر أن يكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا، فادعى هذا الذي حضر عليه**) متعلق بادعى، (**ولكن يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره**) يعني لا يكتفى عن ذكر المدعى عليه بالضمير العائد إليه في لفظ "عليه"، بل لا بد من ذكره بقوله: هذا الذي أحضره.

ثم لم ينقطع صاحب "الخلاصة" عن ذكر ما يدل على وجوب التفصيل وعدم جواز الإجمال (**إلى أن قال: وكذا لا يكتفى بذكر قوله: فشهد كل واحد منهما بعد الاستشهاد، ما لم يذكر قوله عقب دعوى المدعي: هذا**). ثم قال: ولا يكتفى بقوله عقب/ ١٤٨/أ
دعوى المدعي على المدعى عليه [هذا][3] إلا بعد قوله، والجواب بالإنكار من المدعى عليه.

ثم ذكر لزوم تفسير الإنكار، وأحال اشتراط أن يقول الشاهد المدعى به [في يد][4] المدعى عليه على ما ذكره في كتاب الشهادات، فانتهى كلامه، (**إلى أن قال: و**)ينبغي أن (**يكتب في السجل "حكم القاضي"، ولفظ الشهادة بتمامها، ولا يكتفي بما يكتب**) أي: يكتبه الموثقون في السجلات من قولهم: (**ثبت عندي على الوجه الذي يثبت الحوادث الحكمية إلى آخره**). وآخره: وما لم يذكر على وجهه لا يفتى بصحة السجل.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) نهاية لوحة (١٣٤/أ) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": هنا.

(٤) في نسخة "ب": من.

وكذا لا يكتفى بقوله: وشهد الشهود عل موافقة الدعوى (**وحكى فيها**) أي: "الخلاصة" (**واقعة الحلواني مع قاضي عنبسة**) فقال: وذكر الإمام النسفي في نسخته حكاية شمس الأئمة مع قاضي عنبسة، وردّه المحاضر والسجلات بهذا، ونقل عن شمس الأئمة أنه كان يقول كيف يكتفى بقوله: وشهدوا على موافقة الدعوى، والمدعي يقول: المدعى به ملكي، والشاهد يقول: والمدعى به ملك المدعي، فلا يكون بينهما موافقة (**إلى أن قال**) صاحب "الخلاصة": (**والمختار في هذا الباب**) أي: باب المحاضر والسجلات صحة وفسادا (**أن يكتفى في السجلات**) بكتب قوله: ثبت عندي على الوجه الذي يثبت به الحوادث الحكمية (**دون المحاضر**)، فلا يكتفى فيها بكتابة ذلك؛ (**لأن السجل لا ترد من مصر إلى آخر، فلا يكون في التدارك حرج**)، أما في المحاضر فلا يمكن التدارك؛ لأنها ترد من مصر إلى آخر.

قيل: الصواب موافقة لما في "الفصولين" أن يقول: لأن السجل ترد من مصر إلى آخر فيكون في التدارك حرج. (**انتهى**) كلام "الخلاصة"[(١)].

لكن قيل: يخالف ما في "الظهيرية" من أنه لا بد من تفسير الشهادة فيهما، ونقله المصنف في "بحره". انتهى.

وفيه نظر؛ لأن قوله: "يكتفى في السجلات" أي بكتابة "ثبت عندي" الخ لا في تفسير الشهادة فلا مخالفة، فتحرر من هذه النقول أنه لا بد من بيان الحادثة وبيان المدعي والمدعى عليه، ولا يكتفى بالضمير العائد، [بل لا][(٢)] بد من ذكر المدعي والمدعى عليه باللفظ الدال عليهما صريحا، وبعد تحرير الدعوى يكتب جواب المدعى عليه من إقرار أو إنكار ثم لزوم تفسير الإنكار ثم تفسير الشهادة بأن يقول: هذا المدعى به في يد هذا المدعى عليه، إن كان عينا، وإن كان غائبا فلا بد من نسبه إلى جده.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٢٦١/أ).

(٢) في نسخة " أ ": فلا.

وحاصله: لا بد من الإشارة إلى الخصمين والمدعى به إن كان عينا، وإلا، [فينسبه][(١)] إلى جده، ولا بد من [موافقة][(٢)] الدعوى لفظا ومعنى بالوضع عنده، وعندهما معنى فقط، [وحاصله أن المقصود من الدعوى الحكم، فلا بد من بيان ذلك بأن يقول: هذه العين في يد المدعى عليه، وهي ملكي، ويزيد في المنقول في يده بغير حق، وطلب إحضاره إن أمكن، وذكر قيمته إن تعذر، وفي دعوى العقار لا بد من تحديده، ويكتفى بثلاث منها، وأسماء أصحابها، ونسبهم إلى الجد إن لم يكن مشهورا؛ إذ لا تثبت اليد في العقار إلا بحجة، أو علم قاض، لا بتصادقهما إذا ادعى ملكا مطلقا، وإن غصبا أو شرا فلا، وأنه يطالبه به، ولو كان دينا ذكروا جنسه وقدره، وإن وزنيا كالذهب والفضة لا بد أن تذكر الصفة من الجيادة والرداوة، وفي المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب، فإذا صحت، سأل الخصم، فإن أقر حكم به، وإن أنكر سأل المدعي البينة، وشرطها موافقتها الدعوى لفظا ومعنى عنده، ومعنى عندهما، ولفظ "أشهد"][(٣)] فإذا شهدوا قضى القاضي بشهادتهما إن [لم ترد][(٤)] [بمفسق][(٥)] أو مبطل بأن يقول حكمت أو قضيت على فلان هذا [لفلان هذا][(٦)] بكذا، ويكتب [بهذا][(٧)] التفصيل على الوجه المذكور كتابا يدفعه للمحكوم له، [ليبرزه][(٨)] عند الاحتياج إليه. وشرط صحته ما ذكر، فلو كتب في الكتاب المدفوع إليه شيئا من الإجمال في الحادثة أو الدعوى أو الشهادة أو كيفية الحكم لا يفتى بصحته.

---

(١) في نسخة "ب": نسبه.

(٢) في نسخة " أ ": مدافعة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": ترد.

(٥) في نسخة "ب": بفسق.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) في نسخة " أ ": هذا.

(٨) في نسخة " أ ": يبرزه.

وهذا حاصل الجواب الذي أجاب به المصنف فإن قول الموثق: وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية إجمال لذلك كله، نعم إن كانت هذه الكتابة بعد [كتابة](١) تفصيل الحادثة والدعوى و[بين](٢) تفسير الشهادة، فيكون [ذلك](٣) إجمالا لكيفية الحكم، فهو صحيح.

وهو حاصل الجواب الأول، والنقول التي اعتضد بها تدل على ما [ذكره](٤)، فسقط ما قاله بعضهم: إن في جوابه هذا نظرا؛ [لأنه](٥) إن أراد أنه لا يكتفى به عقب حادثة معينة ودعوى صحيحة شرعية من خصم على خصم حاضر فهو مسلم، كيف وقد قال أولا إنهم إن كتبوا عقب الواقعة وحكم بموجبه فإن كتبوه في حادثة خاصة ودعوى صحيحة يكفي ذلك، ولا ينقضه قاض آخر لصحة الحكم به، فإذا اكتفى بذلك بعد دعوى صحيحة فصحة الاكتفاء بهذا بالطريق الأولى، على أنهم صرحوا بأن قضاء القاضي محمول على السداد مهما أمكن، فإذا وقع القضاء بالموجب بعد دعوى صحيحة يحمل على الصحة، وإن أراد أنه لا يكتفى به/ مطلقا فمسلم، وليس الكلام فيه، بل في ١٤٨/ب
كتبه بعد دعوى صحيحة، وكلام "الملتقط" محمول على هذا. انتهى فتأمل.

هذا الكلام الذي ترك رده أولى من هذه، ثم أنه ذكر العمادي في "فصوله"(٦) تفصيلا لا بأس بذكره، فنقول: قال: ذكر نجم الدين النسفي(٧) في "فتاواه" أن الإشارة

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة " أ ": ذكر.

(٥) في نسخة "ب": إلا أنه.

(٦) انظر: جامع الفصولين ١/٨٦-٨٧.

(٧) هو: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص نجم الدين، النسفي، من فقهاء الحنفية، كان عالما بالتفسير والأدب والتأريخ، توفي سنة (٥٣٧هـ)، من آثاره: "طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية"، و"قيد الأوابد"، و"منظومة الخلافيات". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (٤٩)، والجواهر المضيئة ٢/٦٥٧.

في مواضعها من أهم ما يحتاج إليه في الدعاوى، وإنما كانت أهم قطعا للاحتمال حتى قالوا: إذا كتب في المحضر[1] حضر فلان مجلس الحكم وأحضر مع نفسه فلانا، فادعى هذا الذي [حضر][2] عليه لا يفتي بصحة المحضر، وينبغي أن يكتب[3] فادعى هذا [الذي][4] حضر على هذا الذي أحضره معه؛ لأنه بدونه يوهم أنه أحضر هذا، وادعى على غيره، وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في أثناء المحضر لا بد من ذكر لفظة "هذا"، فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا، وكذلك إذا ذكر المدعي والمدعى عليه في المحضر أو في السجل باسمهما، وأشير إليهما بأن يكتب في السجل مثلا وقضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه، وإذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود، وأشاروا إلى المتداعيين هذين لا يفتي بصحته؛ لأن الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها، ولعلهم أشاروا إلى المدعى عليه [عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعي، وأشاروا إلى المدعي عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه][5] ويكون ذلك إشارة إلى المتداعيين، ولا تكون معتبرة، فلا بد من بيان ذلك بأبلغ وجه.

وعن هذا قالوا: إذا كتب في الإجارة الطويلة[6] أجر فلان بن فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الأشجار والزراجين[7] التي في هذه الأرض لا يفتي بصحة الصك، وكذلك إذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين هذين في

---

(١) هو الذي كتبه القاضي فيه دعوى الخصمين مفصلا، ولم يحكم بما ثبت عنده، بل كتبه للتذكر. انظر: التعريفات ص (٢٠٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٩٧).

(٢) في نسخة "ب": حضره.

(٣) نهاية لوحة (١٣٤/ب) من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) هي: إجارة الموقوف لأكثر من سنة إذا كان دارا أو حانوتا، أو لأكثر من ثلاث سنين إذا كان أرضا، سواء أكان ذلك بعقد واحد للمدة كلها، أو بعقود مترادفة، كل عقد سنة بقدر معلوم. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٢٢).

(٧) هي جمع زرجون، وهو: شجر العنب، وقيل: قَضْبانه. انظر: المغرب ٣٦٢/١.

الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض مكان لفظة "بينهما" لا يفتى بصحة الصك؛ لجواز أن الأشجار كانت للمستأجر، باعها من الآجر، ثم استأجر الأرض.

وعلى هذا التقرير لا تصح إجارة الأرض، وهذه إجارة الأرض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بين المتعاقدين، كما كتب في الصورة الأولى، وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين، كما كتب في الصورة الثانية؛ لأنهما متعاقدان، وينبغي أن يكتب أجر الأرض منه بعد ما باع الآجر الأشجار والزراجين منه، وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء والإجارة؛ فإنه لو ذكر في باب البيع والشراء تقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى بذلك إلا بذكر البيان، وهو التصريح.

وفي "المحيط": لو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى [لا يصح؛ لأن الشهادة على وفق الدعوى][1] أن يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه، كذا اختاره شمس الأئمة.

وإذا كتب في المحضر وأحضر المدعي شهوده وسألني الاستماع إليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر، وكذا لو كتب في السجل: فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل، وكذا في كتاب القاضي إلى القاضي [لو][2] كتب: وشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة الكتاب.

ومن المشايخ من فرق بينهما فأفتى بصحة كتاب القاضي والعمل به، وبصحة السجل وفساد المحضر؛ لأن كتاب القاضي يرد من الأمصار، فلو رددناه يقع المدعي في الحرج، والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكره في "الزيادات"[3] [4]: من

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في نسخة "ب": و.

(٣) الزيادات في الفروع، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن واقد الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٨.

(٤) انظر: شرح الزيادات ٤/١٢٥٤.

ادعى أنه وارث فلان الميت، فأقام على وراثته شهودا، فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة.

ولو ادعى أنه وارثه ولا وارث له غيره، وقالوا: لا ندري بأي سبب قضى، فإن القاضي الثاني يجعله وارثا؛ لأن قضاء القاضي محمول على الصحة، وموافقة الشرع، وعلى هذا كتاب القاضي.

وإذا كتب في السجل مؤخرا ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين على وجهه. وقيل: يفتى بصحته.

قالوا: ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقب دعوى المدعي هذا كذا، ويكتب عقب جواب المدعى عليه بالإنكار كيلا يظن / ظان أنهم شهدوا قبل الدعوى ١٤٩/أ [وشهدوا][1] على الخصم المقر؛ لأن الشهادة على الخصم المقر لا تسمع إلا في مواضع.

وذكر في الشروط، ولا بد أن يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى [والجواب][2] بالإنكار كي يخرج عن الخلاف؛ لأن عند الطحاوي إذا شهدوا بعد الدعوى والإنكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع.

قال في "الذخيرة": وعندي كل ذلك ليس بشرط. انتهى كلام العمادي.

وفي بعضه مخالفة لما تقدم فتأمل.

[بقي أنه لو اصطلح بعض القضاة على قولهم: "وعرّفه" أنه يلزمه كذا تعريفا شرعيا، وهذا التعريف ليس بحكم.

قال الخير الرملي في فتاواه[3]: والتعريف ليس بحكم؛ لأن الحكم إنشاء إلزام، أو إطلاق. وعرفه في "الفواكه البدرية"[4] أنه الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا. ثم قال: وقولنا: "على صفة مختصة" فصل احترز به عن مطلق

---

(١) في نسخة "ب": ولو شهدوا.

(٢) في نسخة "ب": الجواب.

(٣) الفتاوى الخيرية ٢/٢٢، ٢٣.

(٤) انظر: ص (٤٢٩) من هذه الرسالة.

الإلزام[1] بالصيغة الشرعية كألزمت، وقضيت، وحكمت، وأنفذت عليك القضاء. وقد اختلفوا في قوله: "ثبت عندي" فكيف يصح بقوله: "عرفه". وكذا يكتبون: الثابت وكالته بموجب حجة سابقة على تأريخه، قال: وما الحجة إلا رسوم وبمثله الحجة لا تقوم. وكذا يكتبون: الشاهد له بذلك كتاب الوقف المؤرخ المتصل الثبوت، وكتاب الوقف خط في كاغد، وقد نصوا على أن الخط لا يعمل به، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي: البينة أو الإقرار أو النكول. انتهى] [2].

(**الثالث**) من التنبيهات المذكورة: (**أنه لا فرق بين الحكم بالصحة**) أي: صحة الشيء بأن يقول: حكمت بصحته (**و**)بين (**الحكم بالموجب**) بأن يقول: حكمت بموجبه (**باعتبار الاستواء في الشرط السابق**)؛ لنفاذ القضاء من كونه في حادثة ودعوى صحيحة من خصم على خصم، حتى لو قضى شافعي بموجب بيع العقار بلا خصم لا يكون ذلك قضاء بأنه لا شفعة للجار.

ويفهم من قوله: "باعتبار الاستواء" الخ أن بينهما فرقا لا من ذلك الاعتبار، وفرق بينهما بأن الحكم بالموجب أعم من الحكم بالصحة، كما تقدم في صدق الموجب فيما إذا باع مدبره، وحكم بموجبه حنفي؛ فإن موجَبه البطلان لا الصحة، نعم، لو قيل بأن الموجب هو المقتضى؛ [وأنهما][3] لفظان مترادفان. نقول بأن الحكم بالموجب يستلزم الصحة، وأيضا الحكم بالصحة ينصب إلى نفاذ العقد الصادر[4] من بيع أو وقف، بخلاف الموجب فإنه ينصب على لازمه من زوال الملك ونحوه، (**فإن وقع التنازع بين خصمين في الصحة كان الحكم بها**) أي الصحة (**صحيحا**) لوجود شرطه.

---

(١) هنا في الفتاوى الخيرية: إذ المعتبر هنا الإلزام...

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": فإنهما.

(٤) نهاية لوحة (١٣٥/أ) من نسخة "ب".

وبحث فيه ابن الغرس[1] بأنه يشعر [بأنه][2] يصح الحكم بالصحة والفساد على سبيل الاستقلال والقصد إليه، وفيه ما فيه؛ لأن القضاء إنما هو لرفع الخصام والتراع الواقع في الحوادث التي يترافعون بها، ومن المعلوم أنه لا يقع التنازع في [صحة][3] هذا العقد وفساده، إنما يحصل ذلك في آثاره ومتعلقاته، والقاضي إنما يقرر ذلك الأثر المتعلق بذلك العقد مثلا بعد اعتبار الصحة [والفساد فالقضاء بها لا يكون إلا ضمنا. انتهى. وفيه نظر ظاهر لأنا لا نسلم أنه لا يقع التنازع في الصحة][4]؛ فإنه لو حكم شافعي مثلا بصحة الإجارة الطويلة في الوقف، ثم قال الحنفي هذا الحكم لا يلزمني؛ لأنه ليس بصحيح، فحكم القاضي المترافعين إليه بالصحة صحيح استقلالا، (**وإن لم يقع بينهما تنازع فيها، فلا**) يصح الحكم بها، (**وكذلك الحكم بالموجب، إن وقع التنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها**) المعروفة المتقدمة (**كان**) الحكم بالموجب (**حكما بذلك الموجب**) الخاص، (**دون غيره**) من المواجب، (**وإلا**) أي: وإن لم يقع تنازع في ذلك الموجب الخاص من مواجب ذلك الشيء، ووقعت الدعوى بشروطها، أو إن لم تقع الدعوى مستجمعة لشروطها، (**فلا**) يكون الحكم بالموجب حكما بالموجب الخاص، بل يكون الحكم بالموجب فاسدا، فللقاضي الآخر نقضه لما تقدم أن الموجب مجمل يفسره ما تقدمه من الحادثة الخاصة، فإن بينت الحادثة كان الحكم [به][5] حكما عليها، وإلا لا يصح الحكم به، (**فإذا أقر**) رجل (**بوقف عقاره عند القاضي**)، أشار به إلى أنهما لو تنازعا عند المحكَّم فحكم باللزوم لا يلزم الوقف بحكمه، وهو الصحيح. وقيل: حكمه فيه كحكم القاضي، (**وشرط فيه**) أي: ذلك الوقف (**شروطا**) من كون الغلة والنظارة والاستبدال، (**وثبت ملكه لما وقفه وسلَّمه إلى ناظر،**

---

(١) الفواكه البدرية (١٣٠/أ).

(٢) في نسخة "ب": أنه.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) في نسخة "ب": بها.

ثم تنازعا عند قاض حنفي) بأن يريد الواقف الرجوع لعدم لزومه عند الحنفي، ويمنعه الناظر؛ للزومه عند غيره، **(وحكم)** القاضي الحنفي **(بصحة الوقف ولزومه وموجبه)** وهو: خروجه عن ملك الواقف، والصحة لا تستلزم اللزوم؛ لأن الوقف جائز غير لازم عند أبي حنيفة، خلافا لهما، ولا معنى للجواز هنا إلا الصحة، ولا يلزمها اللزوم؛ فإذا قضى به من يرى جوازه دون لزومه، لا مرية يكون قضاء به فقط، فسقط ما قيل: إن القضاء بصحته مقتض للزومه، فلا يحتاج إلى التصريح / باللزوم في القضاء به، فالحكم ١٤٩/ب بجوازه ولزومه حكم بهما، لكن **(لا يكون حكما بالشروط)**؛ لأنها ليست من مواجبه.

ثم فرّع على عدم كونه حكما بها قوله **(فلو وقع التنازع)** بعد هذا الحكم **(في شيء من الشروط عند)** قاض **(مخالف)** للقاضي الحنفي **(كان له)** أي: لذلك المخالف **(أن يحكم بمقتضى مذهبه، ولا يمنعه)** عن الحكم بمقتضى مذهبه **(حكم القاضي الحنفي السابق؛ إذ لم يحكم بمعاني الشروط)**، وفي نسخة بالشروط، وفي نسخة أخرى في الشروط، والظاهر حذف المعاني.

قال في "حاشية البيري"[(١)]: لا نسلم أنه [لم][(٢)] يحكم بالشروط؛ لأن الواقف ذكر الشرائط، فيكون الحكم حكما بما قاله الواقف. انتهى تأمل.

وفيه ما يغني عن جوابه بقوله **(وإنما حكم بأصل الوقف)** أي: بصحته ولزومه على طريق الأصالة، **(و)**حكم بـــ**(ما تضمنه من الشروط)** على طريق التبع، ومثل هذا الحكم لا يكون حكما مانعا من الحكم بمقتضى مذهبه؛ لعدم صحة الحكم بالشروط على هذا الوجه.

ويدل على ذلك قوله سابقا: "وحكم بصحة الوقف"، ولم يقل: وحكم بالشروط تأمل.

وقوله: **(فليس للشافعي الحكم بإبطاله)** أي: الوقف، تفريع على صحة الحكم بلزوم الوقف **(باعتبار اشتراط الغلة له)** أي: الواقف، **(أو)** باعتبار اشتراط **(النظر)** له، أو باعتبار اشتراط **(الاستبدال)** يعني أن من كان مذهبه أن لا يصح الوقف بهذه الشروط

---

(١) عمدة ذوي البصائر (٣٤/أ).

(٢) في نسخة "ب": لا.

لا يصح أن يحكم ببطلان الوقف بها بعد ما حكم الحنفي بصحة الوقف ولزومه؛ لأن الحكم الأول لا يقبل النقض، لكن كون مذهب الشافعي بطلان الوقف بهذه الشروط لم أظفر به، نعم عند أبي يوسف إذا شرط الولاية لنفسه الشرط والوقف صحيحان، وعند محمد وهلال كلاهما باطلان، وإذا جعل الغلة لنفسه فعند أبي يوسف صحيح، وعند محمد لا. وإن شرط في أصل الوقف الاستبدال، فالوقف والشرط جائزان عند الثاني، وعند الثالث وهلال الوقف جائز والشرط باطل. كذا في "الخلاصة"[(١)] وغيرها[(٢)].

(**الرابع**) من التنبيهات: (بينا **في الشرح**) على الكتر (**حكم ما إذا حكم بقول ضعيف في مذهبه**) كالقضاء ببطلان الحق بمضي سنين، وبالتفريق بالعجز[(٣)] عن النفقة غائبا، أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه إلى غير ذلك، (**أو**) حكم (**برواية مرجوع عنها**) كالقضاء بحل [مطلقته][(٤)] ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول، فإن سعيد بن المسيب[(٥)] رجع عن مذهبه في هذا القول[(٦)]، (**و**)حكم (**ما إذا خالف**) القاضي (**مذهبه**) بأن حكم

---

(١) تقدم.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ١٢١/٦ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، والفتاوى الهندية ٣٩٩/٢.

(٣) نهاية لوحة (١٣٥/ب) من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": مطلقة.

(٥) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، والإمام الأعلام، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءا، روى عن عدد من الصحابة، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة (٩٤هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤، والطبقات الكبرى ٨٨/٥، والأعلام ١٠٢/٣.

(٦) ذكره ابن نجيم نقلا عن القنية. البحر الرائق ٩٤/٤.

هذا على فرض صحة نسبة القول إليه.

وإلا فقد قال ابن كثير –رحمه الله–: "واشتهر بين كثير من الفقهاء عن سعيد بن المسيب –رحمه الله– أنه يقول: يحصل المقصود من تحليلها للأول بمجرد العقد على الثاني. وفي صحته عنه نظر، على أن الشيخ أبا عمر بن عبد البر قد حكاه عنه في "الاستذكار"، والله أعلم". =

على خلاف مذهبه في المسائل الاجتهادية (**عمدا أو ناسيا**) قال فيه[1]: لو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وفي العمد روايتان عنه، وعندهما لا ينفذ في الوجهين.

واختلف في الترجيح، ففي "الخانية"[2]: أظهر الروايتين عند أبي حنيفة نفاذ قضائه، وعليه الفتوى. وهكذا في "الفتاوى الصغرى"[3]، وفي "المعراج" عزوا إلى "المحيط": الفتوى على قولهما.

وفي "الفتح"[4]: واختلف في الفتوى، فقيل: على قوله، وقيل: على قولهما، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل، لا لقصد جميل، [وإذا قضى بقول مرجوع عنه كما لو قضى في فصل مجتهد فيه، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لاتفاقهم على أن القول الضعيف يتقوى][5]، وهذا كله في القاضي المجتهد.

وأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهبه فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم. انتهى.

وكذا لو قضى بخلاف المفتى به كما ذكره المصنف[6] في "رسالة طلب اليمين بعد ما حكم المالكي"، والمراد من النفاذ الصحة، ومن عدمه عدمها، لا الصحة مع التوقف.

= ثم ذكر رواية سعيد بن المسيب حديث العسيلة عند الطبري التي فيها: "لا، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك"، وكذا ذكر روايته عند الإمام أحمد وفيها: "حتى تذوق العسيلة". ثم قال: "فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعاً على خلاف ما يحكى عنه، فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند، والله أعلم". تفسير ابن كثير ١/٣٤٣.

(١) البحر الرائق ٧/١٥.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٥١.

(٣) الفتاوى الصغرى (١٤٢/ب-١٤٣/أ).

(٤) فتح القدير ٧/٢٨٥.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: الرسائل الزينية ص (١٥٤) وما بعدها.

وفي "الفصول العمادية"[1] نقلا عن "شرح الطحاوي": القاضي إذا لم يكن مجتهدا، وقضى بالفتوى تقليدا، ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ قضاؤه، وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه على ما روي عن محمد، / وعند أبي يوسف ليس له نقضه، وإذا كان مجتهدا يعلم ١٥٠/أ برأي نفسه، فقضى برأي غيره، قال أبو حنيفة: ينفذ قضاؤه، وهو الصحيح، وقالا: لا ينفذ. وإذا نسي رأيه فقضى برأي غيره، ثم تذكر رأيه، فعنده ينفذ، وعندهما لا. وصحح قولهما في "البزازية"[2].

وإن لم يكن له رأي، فاستفتى فقيها، فقضى بفتواه، ثم حدث له رأي لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل، [وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: يرد قضاؤه ولو كان له رأي فقضى برأيه، ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل][3]، والأصل في هذا أن رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا الماضي، وهكذا في "الفتاوى الصغرى"[4].

(الخامس) من التنبيهات: **(مما لا ينفذ القضاء به ما إذا قضى بشيء مخالف للإجماع، وهو ظاهر)** لا يحتاج إلى البيان، وذلك كالقضاء ببيع أمهات الأولاد؛ فإنه لا يجوز بالإجماع. كذا في "البحر"[5].

وفي "الفتح"[6] نقلا عن الخصاف: أن للقاضي الثاني نقض القضاء ببيع أمهات الأولاد؛ لأنه مخالف لإجماع التابعين. وقيل: هذا قول محمد، وعندهما لا ينقض. وفي "النوازل": أن أبا يوسف مع محمد. قال شمس الأئمة[7]: وهذه المسألة مبنية على [أن][8]

(١) انظر: جامع الفصولين ١/٢٠-٢١.
(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٦٨/٥.
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".
(٤) الفتاوى الصغرى (١٤٣/ب).
(٥) البحر الرائق ١٩/٧.
(٦) فتح القدير ٢٨٢/٧-٢٨٣ بتصرف.
(٧) المبسوط ٧/١٣.
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

الإجماع المتأخر يرفع المتقدم؛ فعند محمد يرفع؛ لإجماع التابعين على عدم الجواز، واختلاف الصحابة، فعلي ﷺ أجاز بيعهن، ومنعه عمر وغيره. وعندهما لا يرفع، فوقع في محل الاجتهاد، فلا ينقضه القاضي الثاني، لكن قال أبو زيد الدبوسي في "التقويم"[(1)] [(2)]: إن محمدا روى عنهم جميعا أن القضاء ببيعهن لا يجوز. فعلم أن [هذا اختلاف][(3)] في الرواية[(4)].

قالوا: ومما خالف الإجماعَ القضاءُ بحل متروك التسمية عامدا كما صرح به في "البحر"[(5)]، ورد على ما في "الخلاصة"[(6)] من أنه قول أبي يوسف، وعندهما جائز، وقال:

---

(١) هو تقويم الأدلة في الأصول، للقاضي عبيد الله بن عمر بن عيسى أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة (٣٤٠هـ). انظر: كشف الظنون ٤٦٧/١، وهدية العارفين ٦٤٨/١.

(٢) تقويم الأدلة ٢٠١/١.

(٣) في نسخة "ب": هنا اختلافا.

(٤) لو اختلف أهل عصر في مسألة، ثم ماتوا على ذلك، فهل يجوز لمن بعدهم أن يجمعوا على أحد الأقوال السابقة، أو هل هذا الخلاف يمنع انعقاد الإجماع على أحدها في العصر الذي بعده؟

ذهب أكثر أصحاب الشافعي كأبي بكر الصيرفي، وإمام الحرمين، والغزالي، وجماعة من الأصوليين، وعامة أهل الحديث إلى أن الخلاف يمنع انعقاد الإجماع في العصر الثاني، فتبقى المسألة اجتهادية كما كانت.

وذهب أكثر مشايخ الحنفية إلى أنه لا يمنع، فينعقد الإجماع ويرتفع الخلاف السابق عند الأئمة الثلاثة، وهو مختار فخر الإسلام.

وقال بعضهم: اختلف الأئمة الثلاثة فذهب أبو حنيفة إلى المنع. ومحمد إلى عدم المنع. والأصح عن أبي يوسف أنه مع محمد.

انظر في ذلك: كشف الأسرار للبخاري ٢٤٧/٣، وتقويم الأدلة ١٩٨/١، وتيسير التحرير ٢٣٢/٣، والتقرير والتحبير ١١٢/٢، وشرح مختصر المنار للملا علي القاري ص (٣٩٣)، والإحكام للآمدي ٢٧٥/١، ومختصر ابن الحاجب ٤١/٢، وشرح المحلي مع حاشية البناني ١٧٨/٢، والمعتمد ٥٤/٢، وشرح اللمع ٧٢٦/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٧٢/٢.

(٥) البحر الرائق ١٩/٧.

(٦) خلاصة الفتاوى (٢١٥/ب).

لا خلاف في عدم الحل عندنا، والحق أنه ليس من قبيل ما يسوغ [به][(١)] الاجتهاد عندنا؛ لنقل الفقهاء والأصوليين، بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله.

وفيه أنه بعد ثبوت قول الشافعي كيف لا يكون من محل الاجتهاد.

وما لا ينفذ القضاء به ما خالف الكتاب المجمع على المراد منه، ولم يثبت نسخه، ولا تأويله بدليل مجمع عليه[(٢)].

فالقضاء بحل أم امرأته لا ينفذ لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾[(٣)(٤)]، أو خالف السنة المشهورة المتواترة كالقضاء بالشاهد واليمين مع حديث "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وقد تقدم.

(وما خالف الأئمةَ الأربعة مخالف للإجماع، وإن كان فيه خلاف لغيرهم).

لا يقال: إن الإجماع لا يعتبر بمخالفة البعض، حتى اختلفوا في إجماع سبقهم فيه مخالف، قال بعضهم: هذا لا يكون إجماعا؛ لأن المخالف [لو كان][(٥)] حيا لا ينعقد إجماع من سواه إجماعا، فكذا إذا كان ميتا. كذا في "التقويم"[(٦)] وغيره[(٧)].

لأنا نقول: ما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع؛ لانضباط مذاهبهم، وعدم تحقق [قول][(٨)] المخالف، كما يشير إليه قوله **(فقد صرح في "التحرير")** نقلا عن الإمام

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) انظر: شرح الأشباه للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٧٠).

(٣) سورة النساء، رقم الآية (٢٣).

(٤) دليل حرمة أم الزوجة قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [سورة النساء، الآية رقم: ٢٣]، أو أنه يقصد به الآية.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) تقويم الأدلة ١٩٩/١.

(٧) انظر: تيسير التحرير ٢٦١/٣.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

في "البرهان"[1] [2] (**أن الإجماع**) أي: إجماع المحققين (**انعقد على عدم العمل**) أي: التقليد؛ لأنه ذكرها في بابه (**بمذهب مخالف لـــ**)لأئمة (**الأربعة؛ [لانضباط]**[3] **مذاهبهم واشتهارها وكثرة أتباعهم**).

ونص عبارته[4]: نقل الإمام في "البرهان" إجماع المحققين على منع العوام من تقليد أعيان الصحابة، بل من بعدهم من الأئمة الذين سبروا[5] [وصنفوا][6] ودونوا. وعلى هذا ذكر بعض المتأخرين -يعني ابن الصلاح[7]- منع تقليد غير الأئمة الأربعة؛ لانضباط مذاهبهم وتقييد مطلق مسائلهم، وتخصيص عمومها، ولم يدرَ مثله في غيرهم من المجتهدين لانقراض أتباعهم. انتهى. أي: وبانقراض الأتباع تعذر ثبوت نقل حقيقة مذهبهم.

ومن ثمة قال ابن عبد السلام [8] [1]: لا خلاف بين الفريقين في الحقيقة، بل إن تحقق ثبوت مذهب واحد منهم جاز تقليده، وإلا فلا.

---

(١) البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين ضياء الدين أبي المعالي عبد الملك بن يوسف الجويني المتوفى سنة (٤٧٨هـ). انظر: كشف الظنون ١/٢٤٢.

(٢) ٢/١١٤٦.

(٣) في نسخة " أ ": لانبساط.

(٤) التحرير مع شرحه التيسير ٤/٢٥٥-٢٥٦.

(٥) يقال: سبرت الجرح سبراً، أي تعرفت عمقه، وسبرت القوم سبرا، أي: تأملتهم واحدا بعد واحد لتعرف عددهم. انظر: المصباح المنير ص (١٣٩).

(٦) في نسخة "ب": ووضعوا.

(٧) هو: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى تقي الدين، أبو عمر الشهرزوري، الموصلي، الشافعي، المعروف بابن الصلاح، المحدث، المفسر، الفقيه، الأصولي، توفي سنة (٦٤٣هـ)، من آثاره: "شرح مشكل الوسيط"، و"علوم الحديث"، و"طبقات الشافعية". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٣/١٤٠، وتذكرة الحفاظ ٤/١٤٣٠، وشذرات الذهب ٥/٢٢١.

(٨) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين، أبو محمد، الملقب بسلطان العلماء، والمعروف بابن عبد السلام، من علماء الشافعية، تفقه على فخر الدين عساكر، وبرع في المذهب الشافعي، توفي سنة (٦٦٠هـ). من آثاره: "القواعد الكبرى"، =

فعلى هذا لو علم [نقل][٢] مذهب المخالف/ بنقل صحيح فلا يكون الإجماع على ١٥٠/ب المذاهب الأربعة إجماعا؛ لما ذكر السرخسي[٣] أن شرط الإجماع أن يجتمع علماء العصر على حكم، وأما إذا اجتمع أكثرهم، وخالفهم واحد أو اثنان لم يثبت حكم الإجماع[٤].

وهو ظاهر، خلافا لما تُوهِمُه عبارتُه.

(**السادس**) من التنبيهات: (**القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص**)، فلو قضى به قاض (**لا ينفذ؛ لقول العلماء**) الحنفية، وغيرهم: (**شرط الواقف كنص الشارع**) في لزوم العمل به، وذلك بأمر الله وحكمه أيضا، فاندفع ما أنكره

=

و"الإلمام في أدلة الأحكام"، و"الغاية في اختصار النهاية"، وغيره. انظر ترجمته في: الطبقات الشافعية ٢٠٩/٨، والأعلام ٢١/٤، ومعجم المؤلفين ٢٤٩/٥.

(١) نهاية لوحة (١٣٦/أ) من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) أصول السرخسي ص (٢٤٥) نقلا عن الكرخي.

(٤) اختلف الأصوليون في قول الأكثر مع مخالفة البعض هل يعدُّ إجماعا أو لا؟

فذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع لا ينعقد إلا بقول جميع مجتهدي العصر.

وذهب ابن جرير الطبري وأبو بكر الرازي من الحنفية، وبعض المعتزلة، وابن خويز منداد من المالكية إلى أن قول الأكثر إجماع. وإليه ذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، اختارها بعض أصحابه، وإليه مال أبو محمد الجويني.

وذهب بعض الأصوليين من الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أن قول الأكثر حجة وإن لم يكن إجماعا. واستظهره ابن حاجب في مختصره.

وذهب بعض الأصوليين إلى أن قول الأكثر ليس بإجماع لكن اتباعه أولى، وإن جاز خلافه.

وذهب بعضهم إلى أن الجماعة إن سوّغت الاجتهاد في مذهب المخالف يعتد بخلافه وإلا فلا.

انظر: هذه الأقوال وغيرها في: أصول الجصاص ١٤٦/٢، وكشف الأسرار للبخاري ٢٤٥/٣، وتيسير التحرير ٢٣٦/٣، والإحكام للآمدي ٢٣٥/١، والمعتمد ٢٩/٢، ومختصر ابن الحاجب ٣٤/٢، وحاشية المحلي على جمع الجوامع ١٧٨/٢، والبرهان ٤٤٣/١، وشرح اللمع ٧٠٤/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٢٩/٢، والتمهيد ٢٠/٣.

بعضهم حيث قال: هذه كلمة شنيعة غير صحيحة[١]، **(صرح به)** أي: القول أو التنبيه المذكور **(في شرحي المجمع)** أحدهما **(للمصنف)** أحمد الساعاتي[٢] (و)الآخر لعبد اللطيف **(بن ملك)**[٣].

(وصرح السبكي) الشافعي[٤] **(في "فتاواه" بأن ما خالف شرط الواقف فهو مخالف)** أي: كالمخالف **(للنص)**، أو لأنه نص الله وحكمه.

(وهو) أي: الحكم بخلاف شرط الواقف **(حكم لا دليل عليه سواء كان نصه)** أي: عبارته **(نصا أو ظاهرا)** بتفسير الأصول النص بما ظهر معناه المسوق له، واحتمل التأويل والتخصيص[٥].

والظاهر: ما ظهر معناه بمجرد [الصيغة][٦] محتملا لغيره، ولم يسق له، أي ليس معناه المقصود الأصلي من استعماله، فبينهما التباين، وهذا عند المتأخرين[٧].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (١٧٣).

(٢) هو مظفر الدين أبو العباس أحمد بن علي الحنفي البعلبكي المعروف بابن الساعاتي، أصولي، أديب، من كبار فقهاء الحنفية، توفي سنة (٦٩٤هـ)، من آثاره: "مجمع البحرين"، و"نهاية الوصول إلى علم الأصول"، وغير ذلك. انظر ترجمته في: هدية العارفين ١/١٠٠، والفوائد البهية ص (٢٧)، ومعجم المؤلفين ٢/٤.

(٣) هو: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا، الشهير بابن ملَك، الفقيه الحنفي، كان أحد المشهورين بالحفظ، توفي سنة (٨٠١هـ)، من آثاره: "شرح مجمع البحرين"، و"مبارق الأزهار"، و"شرح المنار". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٠٧)، والأعلام ٤/٥٩.

(٤) هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، السبكي الأنصاري، الخزرجي، أبو الحسن، تقي الدين، شيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين، توفي سنة (٧٥٦هـ). من آثاره: "الدر النظيم"، و"مختصر طبقات الفقهاء"، و"الابتهاج في شرح المنهاج". انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٣/٦٣، والأعلام ٤/٣٠٢، ومعجم المؤلفين ٧/١٢٦.

(٥) انظر: التحرير مع التقرير والتحبير ١/١٩٠، وخلاصة الأفكار ص (٨٦).

(٦) في نسخة " أ ": الصفة.

(٧) انظر: تيسير التحرير ١/١٣٦، ١٣٧، والتقرير والتحبير ١/١٨٩.

وعند المتقدمين[(١)] الظاهر: ما ظهر معناه سواء كان مسوقا له أو لا، و[يعتبر][(٢)] النص كونه مسوقا له سواء احتمل التخصيص [أو][(٣)] التأويل أو لا.

ومثل له بـــ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[(٤)] فإنها ظاهرة في الإباحة والتحريم؛ إذ لم يسق لذلك، نص في رد تسويتهم المفهومة من قوله: ﴿ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[(٥)]، فما وضع له اللفظ غير مسوق له، ولازمه المدلول التزاما هو المسوق له.

ومثله ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[(٦)] الآية، فإنها [ظاهرة][(٧)] في حل النكاح، نص في قصر النكاح على العدد المذكور؛ إذ السوق له؛ لأن الحل كان معلوما قبل نزولها، فيجتمعان[(٨)]، والقرينة تعين المراد بالسوق.

ومثال انفراد النص ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ﴾[(٩)] فإن معناه الحقيقي هو المسوق له، [واحتماله][(١٠)] التخصيص بما سوى الصبيان والمجانين.

وأما الظاهر فلا ينفرد عن النص؛ لامتناع خلو الكلام عن مقصود أصلي[(١١)].

وبقي من الأقسام: المفسر والمحكم فاعتبر المتأخرون[(١٢)] في المفسر زيادة على ظهور المراد منه، وعدم احتمال التأويل والتخصيص، احتمالَ النسخ. والمتقدمون[(١٣)] زيادة على ذلك سواء احتمل النسخ أو لا.

---

(١) انظر: تيسير التحرير ١٣٨/١، ١٤٠، والتقرير والتحبير ١٩٤/١.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": أم.

(٤) سورة البقرة، رقم الآية (٢٧٥).

(٥) سورة البقرة، رقم الآية (٢٧٥).

(٦) سورة النساء، رقم الآية (٣).

(٧) في نسخة " أ ": ظاهر.

(٨) أي: القسمان، كالظاهر والنص. تيسير التحرير ١٣٩/١.

(٩) سورة النساء، رقم الآية (١).

(١٠) في نسخة "ب": واحتمال.

(١١) انظر: تيسير التحرير ١٣٩/١.

(١٢) انظر: تيسير التحرير ١٣٧/١، والتقرير والتحبير ١٩٠/١.

(١٣) انظر: تيسير التحرير ١٣٨/١، ١٤٠، والتقرير والتحبير ١٩٤/١.

وفي المحكم عدم احتمال شيء من ذلك[(١)].

ويقابل الظاهر الخفي، وخفاؤه إما لنفس الصيغة أو لغيرها، فإن لغيرها فهو الخفي[(٢)]، وإن لنفسها فإن أمكن إدراكه بالتأمل فهو المشكل[(٣)]، وإلا فإن كان البيان مرجوا فيه فهو المجمل[(٤)]، وإلا فالمتشابه[(٥)].

والظاهر: أن مراده بالنص ما يعم ذلك؛ فإن النص يقال لكل سمعي ومثل السمعي نص الشارع. (**انتهى**) كلام السبكي.

(**ويدل عليه**) أي: على عدم النفاذ [بالقضاء][(٦)] بخلاف شرط الواقف (**قول أصحابنا كما في "الهداية": أن الحكم إذا كان لا دليل عليه لا ينفذ**)، ولا شك أن ما خالف شرط الواقف حكم لا دليل عليه. (**وعبارته**) أي: كتاب الهداية[(٧)]: وإذا رفع إلى قاض حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع (**أن يكون قولا لا دليل عليه**).

(**وفي بعض نسخ القدوري بأن**) يكون (**الخ**) أي قولا لا دليل عليه فلا فرق بين العبارتين إلا بتقدير الباء وذكرها وحذف الباء في مثله مطرد.

وفي "الألفية"[(٨)] [(٩)]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: تيسر التحرير ١/١٥٦، وخلاصة الأفكار ص (٩٠)، والمغني في أصول الفقه ص (١٢٨)، وشرح مختصر المنار ص (١٩٠).

(٣) انظر: تيسير التحرير ١/١٥٨، وخلاصة الأفكار ص (٩٤)، والمغني في أصول الفقه ص (١٢٨).

(٤) انظر: تيسير التحرير ١/١٥٩، والمغني في أصول الفقه ص (١٢٩).

(٥) انظر: تيسير التحرير ١/١٦٠، وخلاصة الأفكار ص (٩٧)، والمغني في أصول الفقه ص (١٢٩).

(٦) في نسخة " أ ": القضاء.

(٧) الهداية مع شرحيه فتح القدير والعناية ٧/٢٨٢.

(٨) اسمها "الخلاصة" اشتهرت بـــ"الألفية" لابن مالك المتوفى سنة (٦٧٢هـ)، وهي منظومة في نحو ألف بيت من الرجز، أودع فيها ابن مالك خلاصة ما في الكافية الشافية. انظر: كشف الظنون ١/١٥٣.

(٩) ألفية ابن مالك مع شرح ابن الناظم ص (١٧٩). =

وفي أنَّ وإن يطرد   مع أمن لبس كعجبت أن يد

وعلى التقديرين يكون هذا القول لبيان مخالفة الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع.

وفي بعض نسخ القدوري: وأن يكون الخ فعليه يكون إشارة إلى شرط آخر لنفاذ القضاء كما هو الظاهر، لا بيانا للمخالفة المذكورة.

(**ويدل عليه**) أي: على عدم جواز الحكم على خلاف شرط الواقف (**ما في "الذخيرة" و"الولواجية" وغيرهما من أن القاضي إذا قرر فراشا للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل**) ذلك / التقرير (**له**) أي: القاضي، (**ولا يحل للفراش**) المقرر (**تناول** ١٥١/أ
المعلوم)، وفيه أنه لا يلزم من عدم الحل عدم النفاذ، والكلام فيه.

وقيل: لا نسلم عدم اللزوم؛ لأن الحل يلزم النفاذ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم. (**انتهى**).

وهذا إنما يلزم في اللازم المساوي، وأما إذا كان أعم فلا، فليتأمل.

(**وبهذا**) المذكور فيهما (**علم حرمة إحداث الوظائف، وإحداث المرتبات بالأولى**)؛ لأن المسجد مع احتياجه إلى الفراش لم يجز تقريره لإمكان استئجار فراش بلا تقرير، فتقرير غيره من الوظائف بالأولى؛ لعدم الحاجة إليه؛ والمراد من الوظائف إعطاء المعاليم للأشخاص في مقابلة الخدمة، وبالمرتبات إعطاؤها لا في مقابلتها، بل لصلاح المعطى له، أو لعلمه، ويسمى في عرف الروم بالزوائد[1].

وفي "الحاشية الحموية"[2]: وكتب بعض معاصري المصنف على قوله: وبهذا يعلم الخ قد حرم بمقاله ما فعله بقلبه وقالبه؛ لأنه لما كان مدرسا في الصرغتمشية[3] زاد فيها

= والبيت فيه كما يلي:

نَقلاً وفي أنّ وإن يطَّرِدُ   مَعْ أمْنِ لبس كعجبت أن يَدُوا

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٣٤.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٣٣٤.

(٣) المدرسة الصَّرْغَتْمَشية بجوار جامع الأمير أبي العباس أحمد بن طولون، فيما بينه وبين قلعة الجبل، بناها الأمير سيف الدين صرغتمش الناصري سنة (٧٥٧هـ)، وجعلها وقفا على الحنفية الآفاقية، =

عدة وظائف، ولا نعلم له سندا في حله[1]. انتهى. أقول: المعاصرة حجاب كثيف. سند المصنف في حله أن وقف المرحوم صرغتمش وغيره من الوزراء والأمراء والملوك من بيت مال المسلمين، فهو وقف صوري لا حقيقي، وقد أفتى علامة الوجود[2] [3] المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا تراعى شروطها؛ لأنها من بيت المال أو ترجع إليه. وكذلك صرح السيوطي، وإذا كان [كذلك][4] يجوز الإحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال. والله أعلم. انتهى.

(و)يدل أيضا عليه (**أن فعل القاضي إن وافق الشرع نفذ، وإلا رد**)، وهذا بناء على أن فعل القاضي يكون حكما إن وافق الشرع.

وهذه مسألة خلافية[5]، والصحيح أنه قد يكون فعله حكما، كما لو زوج الصغير والصغيرة حيث لا يكون لهما خيار البلوغ في إحدى الروايتين عن الإمام، ولو لم يكن فعله حكما لكان لهما الخيار، وكذا تصرف القاضي في مال اليتيم؛ فإنه لا يضمن إذا تلف المال بإقراضه لمليء، فمات مفلسا، ولو لم يكن إقراضه حكما لضمن.

وبحث في هذا الاستدلال بمنع الملازمة فيهما؛ إذ لا نسلم انتفاء الملازمة بين الخيار [وكون فعل][6] التزويج حكما، كيف والخيار منتف في فعل الأب والجد، وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعا، وكذا الكلام في انتفاء الضمان؛ إذ الأمناء غير ضامنين لما تلف في أيديهم بدون التعدي.

= ورتب بها درسا للحديث النبوي، وأجرى لهم جميعا المعاليم من وقف رتبه لهم. انظر: المواعظ والاعتبار للمقريزي ٢٦٤/٤.

(١) انظر: حاشية علي المقدسي على الأشباه مع الغمز ٤٨٣/٤.

(٢) نهاية لوحة (١٣٦/ب) من نسخة "ب".

(٣) هذا غلو في الأشخاص، والأولى تجنبه.

(٤) في نسخة "ب": ذلك.

(٥) فعل القاضي على وجهين، أحدهما: ما لم يكن موضعا للحكم، وهذا ليس بمحكم، كما إذا أذنت بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجها، فإنه وكيل عنها ففعله ليس بحكم. وثانيهما: ما كان موضعا للحكم، وهو مختلف فيه. انظر: البحر الرائق ٤٣٠/٦، ٤٣١.

(٦) في نسخة "ب": وكونه قبل.

ويدل على أن فعل القاضي ليس بحكم قولهم: [فيما][(١)] إذا وقف على الفقراء فأعطى القاضي قريب الواقف، وأبقى من غلة ذلك الوقف، فجاء قاض آخر كان له التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه، فلو كان فعله حكما لم يكن للقاضي الثاني ذلك؛ لما فيه من نقض الحكم الأول.

واختار هذا ابن الغرس، وقال: [التحقيق][(٢)] أن فعله ليس بحكم؛ لأن الحكم يستدعي مقدماته الشرعية كالدعوى، والحجة المطابقة لها، وتوابع ذلك، فالشرط وجود المقتضيات للحكم، وانتفاء الموانع، وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي ذلك، نعم إذا وقع فعله على طريق الحكم المعتبر شرعا، فللقول [بكونه][(٣)] حكما مساغ، وللنظر فيه مجال[(٤)].

لكن في "البحر"[(٥)]: أن تقرير القاضي النفقة حكم منه إذا وجد بعد الدعوى والحادثة.

ونقل فيه[(٦)] عن قاضيخان [أن][(٧)] محمدا صرح في "الأصل" بأن قسمة القاضي قضاء منه، [وهو][(٨)] قاطع للشبه كلها، فتعين الرجوع إليه.

وإليه يشير كلامه هنا؛ فإن تقرير القاضي الوظائف بغير شرط الواقف إن اعتبر حكما، فهو لم يوافق الشرع؛ لأنه حكم بلا دليل فلا يعتبر، وإن لم يعتبر حكما لعدم استدعاء تقدم مقدماته الشرعية كالدعوى والحجة فهو لم يوافق الشرع من هذه الحيثية. **(والله سبحانه أعلم)**.

---

(١) في نسخة " أ ": هما.

(٢) في نسخة " أ ": المحقق.

(٣) في نسخة " أ ": بكون.

(٤) الفواكه البدرية (١٢٧/أ).

(٥) البحر الرائق ٤٣٢/٦.

(٦) المصدر السابق ٤٣١/٦.

(٧) في نسخة "ب": وأن.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(**القاعدة الثانية**) من النوع الثاني للقواعد: (**إذا اجتمع الحرام والحلال**) أي: قام دليل التحريم ودليل التحليل (**غُلِّب الحرام**[(١)]) أي: قدم دليله، سواء كان الحلال مباحا، أو واجبا، أو مكروها؛ فالمراد بالحلال الشيءُ الذي لم يوجد له دليل المنع.

وخصه الشافعية بالمباح، وقالوا: / لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة ١٥١/ب الواجب، وله أمثلة:-

منها: اختلط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع، والصلاةُ عليهم؛ لِما أن النبي ﷺ مر بمجلس فيه مسلمون ومشركون، فسلّم عليهم[(٢)].

ومنها: اختلط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاةُ عليهم، مع أن الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حرام.

ومنها: المرأة يجب عليها [ستر وجهها في الإحرام، ولا يمكن إلا بستر شيء من الرأس][(٣)]، وستر الرأس واجب في الصلاة، فإذا صلت راعت مصلحة الواجب.

---

(١) انظر هذه القاعدة في: الذخيرة للقرافي ٣٨٥/١، والأشباه والنظائر للسبكي ١١٧/١، والمنثور ١٢٥/١، والقواعد للحصني ٩٠/٢، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٥٧٧/٢، والاعتناء في الفرق والاستثناء ١٠٣٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٣١)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٤٤)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٥١/٢، ومجامع الحقائق (الخاتمة) ص (٤٤)، ومنافع الدقائق ص (٣٠٧)، والفرائد البهية للحمزاوي ص (١٧٨)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٥)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٢٧٢)، الوجيز للبورنو ص (٢٦٦)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٥٦٤)، والقواعد الكلية لشبير ص (٣٢٥).
اشترط لإعمال هذه القاعدة شروط، منها:
١- أن يعجز عن إزالة الاشتباه في المسألة.
٢- أن يتساوى الحل والحرمة، أما إذا ترجح أحدهما على الآخر فجانب الراجح هو الغالب.
٣- أن يكون الحلال متعلقا بالمباحات لا بالواجبات عند الشافعية.
انظر: شرح السنة ١٦/٨، والمنثور ١٣٢/١، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (٣٣٠).

(٢) انظر ما ورد في ذلك في: صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب التسليم في مجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين (٢٣٠٧/٥، رقم: ٥٨٩٩)، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب في دعاء النبي ﷺ إلى الله وصبره على أذى المنافقين (١٤٢٢/٣، رقم: ١٧٩٨).

(٣) كذا في المخطوط، وفي المنثور ١٣٢/١: "المرأة يحرم عليها ستر وجهها في الإحرام، ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس". وبمعناه -وإن اختلفت العبارةُ- ما في الغمز ٣٣٥/١: "المرأة يجب عليها كشف وجهها في الإحرام، ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس". وهو الصواب.

ومنها: المضطر يجب عليه أكل الميتة وإن كان حراما.

ومنها: الهجرة على المرأة واجبة وإن كان سفرها وحدها حراما[1].

وخرَّج أئمتنا هذه المسائل على قاعدة: ما إذا تعارض المانع والمقتضي. كما سيأتي [في][2] آخر القاعدة. "حموي"[3].

(**وبمعناها**) أي: هذه القاعدة (**ما اجتمع المحرم والمبيح إلا غلب المحرم**). وقد تقدم أن الإباحة أخص من الحل، وبانتفائها لا ينتفي[4]، لكن نريد به ما يقابل المحرم؛ فإن الإباحة قد تطلق على عدم المنع عن الفعل سواء كان بطريق الوجوب، أو الندب، أو الكراهة. فالمراد الشيءُ الذي لم يوجد له دليل المنع؛ فحينئذ تساوي الحلال، وإن كانت هي بمعنى آخر أخص، فلذا قال: "وبمعناها".

(**والعبارة الأولى**) أي: إذا اجتمع الحرام والحلال غُلِّب الحرام (**لفظ حديثٍ أورده جماعة**) وهو قوله: (**ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال**).

(**قال**) عبد الرحيم الحافظ (**العراقي**) في بيان هذا الحديث: (**لا أصل له**) أي: لا سند له. (**وضعفه البيهقي**[5]**، وأخرجه عبد الرزاق مرفوعا**[6] **عن ابن مسعود، وذكر الزيلعي شارح "الكنــز" في كتاب الصيد مرفوعا**[7]).

(**فمن فروعها**) أي: القاعدة: (**إذا تعارض دليلان**) [بأن اقتضى أحدهما ثبوت أمر

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ١/١٣٢.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) غمز عيون البصائر ١/٣٣٥.

(٤) لأن الأعم لا ينتفي بانتفاء الأخص.

(٥) السنن الكبرى ٧/١٦٩. وقال فيه: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود. وجابر الجعفي ضعيف. والشعبي عن ابن مسعود منقطع.

(٦) هكذا في المخطوط، وفي مصنف عبد الرزاق (٧/١٩٩): "موقوفا". وهو الصواب، كما يدل عليه السياق.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٧/١١٩.

والآخر نفيه، آيتان، أو سنتان، أو قياسان، أو آية وسنة في قوتهما[1]، فالمشهور[2]، والمتواتر، لا عبرة بكثرة العدد[3]. واعلم أنه يعتمد في التعارض ما يعتبر في التناقض من اتحاد الوحدات الثمان[4] كما في "التلويح"[5]][6] **(أحدهما يقتضي التحريم، والآخر)** يقتضي **(الإباحة)**، و لم يعلم تأريخهما **(قدم التحريم)** أي: يرجح دليل التحريم على دليل عدمه بمعنى أنه يعمل به ويترك العمل بالآخر، وإن علم تأريخهما [فالمؤخر ناسخ][7].

(وعلله) أي: تقديم المحرم على المبيح إذا تعارضا **(بتقليل النسخ)**؛ فإنه يجعل المحرم ناسخا تقليلا للنسخ؛ **(لأنه لو قدم)** ورجّح **(المبيح)** في الاعتبار والعمل، وجعل ناسخا للمحرم **(لزم تكرار النسخ)**، والتكرار لا يثبت بالشك، فجعل المبيح مقدما، ثم المحرم ناسخا. وبيان الملازمة: **(لأن الأصل في الأشياء)** أي: الأفعال الاختيارية التي لا يقضي

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب "قوتها".

(٢) هكذا في المخطوط، والصواب "كالمشهور".

(٣) هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، والكرخي، وبعض المعتزلة، وذكره ابن عقيل عن بعض الشافعية، ونقله السمرقندي عن أكثر الحنفية، وذهب المحققون منهم كابن عبد الشكور وابن الهمام وابن نجيم إلى أن الحنفية يرجحون بالكثرة في بعض المواضع كالترجيح بكثرة الأصول، ولا يرجحون بها في مواضع أخرى كالأدلة.
وذهب الجمهور إلى اعتبار كثرة العدد.
انظر: ميزان الأصول ص (٧٣٤)، والتحرير مع شرحه التيسير ١٦٩/٣، وفتح الغفار ص (٤١٤)، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢٦٦/٢، وكشف الأسرار ٧٩/٤، والمستصفى ١٧١/٤، والعدة ١٠١٩/٣، وجمع الجوامع ٣٦١/٢، وابن الحاجب مع شرح العضد عليه ٣١٠/٢، والإحكام للآمدي ٢٤٢/٤، والمنخول ص (٤٣٠)، ونهاية السول ٢٠٢/٣، والبرهان ١١٦٢/٢، وشرح الكوكب المنير ٦٢٩/٤، وإرشاد الفحول ٧٨٦/٢.

(٤) وهي: وحدة المحكوم عليه، والمحكوم به، والزمان، والمكان، والإضافة، والقوة، والفعل، والشرط. انظر: التقرير والتحبير ٣/٣.

(٥) التلويح ٢١٦/٢.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) في نسخة " أ ": قدم لمؤخر ناسخ. والمثبت من نسخة "ب".

العقل فيها بحسن ولا قبح قبل ورود الشرع[1] **(الإباحة)** أي: عدم العقاب على الفعل والترك.

وقد تقدم أنه وقع الخلاف في الأفعال قبل البعثة، هل حكمها الإباحة كما هو عند المعتزلة[2]، وبعض الحنفية[3]، والشافعية[4] [5]، أو الحرمة عند المعتزلة البغدادية[6]، وبعض الشيعة[7] [8]، أو الوقف عند الأشعري[9] [10].

---

(١) نهاية لوحة (١٣٧/أ) من نسخة "ب".

(٢) وهم المعتزلة البصريون. انظر: المعتمد ٣١٥/٢.

(٣) بل هو قول أكثر الحنفية. انظر: تيسير التحرير ١٦٨/٢.

(٤) انظر: نهاية السول ٢٨٥/١.

(٥) وهو أيضا قول بعض المالكية وبعض الحنابلة.

انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٨٨)، ومقدمة القصار ص (٢٧٣)، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٦٩/٤، وشرح الكوكب المنير ٣٢٥/١.

(٦) انظر: المعتمد ٣١٥/٢.

(٧) هم الذين شايعوا عليا ﷺ على الخصوص، وقالوا بإمامته وخلافته نصا ووصية، إما جليا وإما خفيا، واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده، وإن خرجت فبظلم يكون من غيره، أو بتقية من عنده. انظر: الملل والنحل ١٤٥/١، والتعريفات ص (١٣٣)، ومقالات الإسلاميين ٦٥/١.

(٨) انظر: التلويح ٢٢٧/٢.

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

انظر: تيسير التحرير ١٦٨/٢، ومقدمة القصار ص (٢٧٣)، ونهاية السول ٢٨٦/١، وشرح الكوكب المنير ٣٢٧/١.

(٩) انظر: تنقيح المحصول للتبريزي ٤٠/١، وتيسير التحرير ١٦٨/٢.

(١٠) وهو قول أكثر الشافعية، وأكثر الحنابلة، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، والظاهرية، وبعض المعتزلة.

انظر: الاستعداد لرتبة الاجتهاد للموزعي ص (٦٨٤)، ونهاية السول ٢٨٦/١، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٧١/٤، وتيسير التحرير ١٦٨/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (٨٨)، والإحكام لابن حزم ٥٩/١، والمعتمد ٣١٥/٢.

ومحل الخلاف إنما هو الأفعال الاختيارية التي لا يقضي العقل فيها بحسن ولا قبح.

وأما الأفعال الاضطرارية كالتنفس ونحوه فليس بممنوع إلا عند من يجوز التكليف بالمحال.

والأفعال التي يقضي العقل فيها بالحسن والقبح تنقسم إلى الأحكام الخمسة.

وهذه المسألة إنما تذكر من الأشاعرة على طريق التنــزل إلى مذهب المعتزلة في أن للعقل حكماً بالحسن والقبح، وإلا فالفعل قبل البعثة لا يوصف عندهم بشيء من الأحكام(١).

واستدلاله بأن الله خلق العبد وما ينتفع به، فالحكمة تقتضي إباحته له تحصيلا لمقصد خلقهما، وإلا كان عبثا، معارضٌ بأنه ملك الغير، فيحرم التصرف به(٢).

فإن أراد المبيح بها معنى عدم الحرج في الفعل والترك فلا كلام، وإن أراد الحكم الأزلي [فغير معلوم](٣) بل لا يستقيم؛ لأن الكلام فيما لا حكم فيه للعقل بحسن ولا قبح في حكم الشارع(٤).

ويرد على المحرم إن أراد الحكم الأزلي فغير معلوم؛ إذ التقدير أنه لا محرم ولا مبيح، بل غير مستقيم كما تقدم.

وإن أردت العقاب على الانتفاع فيرده قوله: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ ﴾(٥) الآية(٦)، فالمراد بالإباحة هنا عدم العقاب على الفعل والترك، (**فإذا جعل المبيح متأخرا**) عن المحرم (**كان المحرم ناسخا [للإباحة الأصلية]**(٧)).

---

(١) انظر: التلويح ٢/٢٢٧.

(٢) انظر: التلويح ٢/٢٢٧.

(٣) في نسخة "ب": فليس بمعلوم.

(٤) انظر: التلويح ٢/٢٢٧.

(٥) سورة الإسراء، رقم الآية (١٥).

(٦) انظر: التلويح ٢/٢٢٧.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفيه أن الإباحة الأصلية ليست / حكما شرعيا[1]، فلا يكون رفعها نسخا؛ إذ النسخ عبارة عن انتهاء حكم شرعي[2][3]. ١٥٢/أ

فإن قلتَ: الإباحة الأصلية حكم شرعي ثبت بقوله: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[4]

قلتُ: إنما يصح ذلك أن لو ثبت تقدم هذه الآية على النصين المتعارضين المبيح والمحرم، لكن وروده قبلهما غير مسلم، فعدم العقاب على الانتفاع إنما يصير حكما شرعيا بعد ورود النصوص الدالة على إباحة جميع الأشياء، فتغييره بالنص المحرِّم لا يكون نسخا بالمعنى المصطلح، إلا إذا تأخر المحرم عن دليل الإباحة، وهو ليس بلازم، بل قد وقد، فنعني بالنسخ هنا التغيير مطلقا سواء كان [مغيرا لحكم شرعي][5] أو لا، فإذا جعل المحرم مغيرا للإباحة، (**ثم يصير**) المحرم (**منسوخا [بالمبيح**) المتأخر][6]، فيتكرر التغيير،

(١) الإباحة نوعان: إباحة شرعية، وإباحة عقلية. وعلى هذا التقسيم أكثر العلماء، وخالفهم في ذلك بعض المعتزلة.

انظر: تيسير التحرير ٢٢٥/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (٧)، والمستصفى ٢٤٥/١، والمسودة ص (٣٦)، وشرح الكوكب المنير ٤٢٧/١، ومذكرة أصول الفقه ص (١٧).

ومن فوائد الفرق بين الإباحتين الشرعية والعقلية:

١- أن رفع الإباحة الشرعية نسخ، ورفع الإباحة العقلية ليس بنسخ.

٢- أن العقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، ولا يرفعان الإباحة والحل مما هو ثابت من كلام الشارع.

انظر: مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩، ومذكرة أصول الفقه ص (١٨)، ومعالم أصول الفقه ص (٣١٤).

(٢) النسخ في اللغة: الإزالة والنقل، وفي الاصطلاح: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر. انظر: مختار الصحاح ص (٢٧٣)، والقاموس المحيط ص (٣٣٤)، وجامع الأسرار ٨٥٢/٣، وشرح الكوكب المنير ٥٢٦/٣، والنسخ حكمه وأنواعه ص (٥٤).

(٣) انظر: فتح الغفار ص (٣١٤)، وغمز عيون البصائر ٣٣٦/١.

(٤) سورة البقرة، رقم الآية (٢٩).

(٥) في نسخة "ب": بغير الحكم الشرعي.

(٦) في نسخة "أصل": بالمبيح. والمثبت في نسخة "ب".

وتكرره زيادة على نفسه فلا تثبت بالشك، (**ولو جعل المحرم متأخرا**) عن المبيح، وجعل المبيح لإبقاء الإباحة الأصلية (**لكان ناسخا**) [أي: مغيرا][1] (**للمبيح، وهو**) أي: المبيح (**لم ينسخ** [**شيئا**][2]؛ **لكونه على وفق الأصل**) الذي هو الإباحة الأصلية، فيكون مبقيا له، لا ناسخا[3].

(**وفي التحرير**) لابن الهمام[4] (**يقدّم المحرِّم**) ويرجَّح (**تقليلا للنسخ**) -كما علمت- (**واحتياطا**)؛ لأن الحرام واجب الترك، والمباح جائزه، فكان الاحتياط في اختيار الترك.

وهذا إنما يتأتى أن لو أريد بالمباح ما هو المشهور من معناه، وأما إذا أريد به ما تقدم من أنه الذي لم يوجد له دليل المنع، كما هو الظاهر من مقابلته بالحرام، فلا. هكذا قيل.

وفيه نظر ظاهر؛ لأن المراد به معناه الأول. تأمل.

(**وقد أوضحناه**) أي: هذا التعارض وما قاله الأصوليون (**في شرح المنار**) المسمى بتعلق الأنوار[5] (**في باب التعارض**).

(**ومن ثمة**) أي: من أجل أن تقديم المحرم أحوط (**قال** عثمان ﷺ **لما سئل عن الجمع بين الأختين**) وطئاً بملك اليمين (**أحلتهما آية**) يريد قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[6] (**وحرمتهما آية**) أي: قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[7]. والجمع بينهما يعم ما كان بوطء أو عقد، ولأن المعطوف عليه المحرمات وطئا وعقدا، (**فالتحريم أحب إلينا**).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) مطموس في نسخة "ب".

(٣) انظر: التلويح ٢/٢٢٦.

(٤) التحرير مع شرحه التيسير ٣/١٥٨.

(٥) فتح الغفار ص (٣١٤-٣١٥).

(٦) سورة النساء، رقم الآية (٣).

(٧) سورة النساء، رقم الآية (٢٣).

قال الزيلعي في باب النكاح[1]: أما الجمع بين الأختين وطئا بملك يمين فمختلف فيه: فمذهب علي رضي الله عنه [إلى أنه لا يجوز. وقال عثمان رضي الله عنه[2]][3]: يجوز لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾.

وأخذ عامة العلماء بقول علي لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وما تلاه عثمان مخصوص بأمه وأخته من الرضاع، ولغيرهما من المحرمات بالمصاهرة، فكذا هذه الآية.

وقال علي: أحلتهما آية، وحرمتهما آية. فالأخذ بالمحرم أولى احتياطا[4]. انتهى.

ففي كلامه مخالفة لما ذكره في المنقول عنه.

(**وذكر بعضهم من هذا النوع**) أي: مما رجح فيه المحرم على المبيح (**حديث: "لك من الحائض ما فوق الإزار"**) رواه أبو داود مرفوعا[5]. قاله عليه الصلاة والسلام لما سئل عما يحل من الاستمتاع بالحائض، فعلم منه حرمة قربان ما تحت الإزار، لكنه عمل بمفهوم المخالفة[6]. (**وحديث: "اصنعوا كل شيء إلا**

---

(١) تبيين الحقائق ٤٦٣/٢.

(٢) هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، القرشي، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، كان جهّز نصف جيش العسرة بماله، لما ولي الخلافة قام بأعمال منها: جمع المصحف، واتخاذ الشرطة، واتخاذ دار القضاء، استشهد سنة (٣٥هـ). انظر: الإصابة ٤٥٦/٤، والاستيعاب ١٠٣٧/٣.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر الآثار في: مصنف ابن أبي شيبة ٤٨٣/٣، ومصنف عبد الرزاق ١٨٩/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١٦٣/٧.

(٥) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب مباشرة الحائض ومؤاكلتها (٥٥/١، رقم: ٢١٢).

(٦) مفهوم المخالفة هو: أن يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق. انظر: بيان المختصر ٤٣٢/٢، والإحكام للآمدي ٩٤/٣، والحدود للباجي ص (٧٥).
والحنفية لا يحتجون به، بل يعدونه من الاستدلالات الفاسدة.
غير أن المتأخرين منهم حصروا عدم الاحتجاج به في كلام الشارع فقط. =

النكاح")[1] أي: الوطء؛ (**فإن**) الحديث (**الأول يقتضي**) بمفهومه (**تحريم ما بين السرة والركبة**، و)الحديث (**الثاني يقتضي**) [بمفهومه][2] (**إباحة ما عدا الوطء؛ فرجح التحريم احتياطا. وهو**) أي: التحريم (**قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومالك، والشافعي -رحمهم الله تعالى-. وخص محمد**[3] **-رحمه الله تعالى- شعار الدم**) أي: الوطء، (**وبه قال أحمد**). وإنما قالاه (**عملا بالثاني**) من الحديثين.

(**ومنها**) أي: من فروع هذه القاعدة: (**لو اشتبه محرم**) لرجل (**بأجنبيات محصورات**)، كأن تختلط أخته [بعشر][4] نسوة أجنبيات، بحيث لم يمكن تمييز أخته منهن، (**لم تحل**) لذلك الرجل واحدةٌ منهن، بخلاف ما إذا كانت الأجنبيات غير محصورات، فإن من فقدت أخته، أو سبيت، لا يمنع من تزوج من لا يعرف نسبها، ولا من تسريها، (**كما قدمناه في: الأصل في الأبضاع: التحريم**).

قال فيما تقدم[5]: صبية أرضعها قوم كثيرون من أهل القرية، ولا يدرى من أرضعها، وأراد واحد من / أهل تلك القرية أن يتزوجها يجوز نكاحها رخصة له. ولو ١٥٢/ب
اختلطت الرضيعة بنساء يحصون لم أره، ثم رأيت في "الكافي" ما يفيد الحل. انتهى

=

أما في كلام الفقهاء وكلام الناس فقالوا به نزولا على حكم العرف والعادة، حيث جرت عادتهم بعدم تقييد كلامهم بقيد من القيود إلا لفائدة.

قال الكردري: "إن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، فأما في متفاهم الناس وعرفهم، وفي المعاملات والعقليات يدل".

انظر: كشف الأسرار ٢/٢٥٢، وشرح المنار لابن ملك ص (٥٥٠)، التقرير والتحبير ١/١٥٣، وفتح الغفار ص (٢٣٥)، وشرح مختصر المنار ص (٢٧٠، ٢٧١).

(١) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه (١/٢٤٦، رقم: ٣٠٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) نهاية لوحة (١٣٧/ب) من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": بعشرة. والمثبت من نسخة "ب".

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص (٨٩).

والمناسب لقوله: اشتبه محرم بأجنبيات، هو المسألة الثانية، مع أنه رجح فيها الحل. تأمل[1].

(ومنها) أي: من فروعها: **(من أحد أبويه مأكول، والآخر غير مأكول، لا يحل أكله على الأصح، فلو نزا كلب على شاة لا يؤكل الولد)** أي: على الأصح.

والأصح ما في "الهداية"[2] في الأضحية: من أن المتولد بين الوحشي والأهلي يتبع الأم؛ لأنها الأصل[3]، حتى إن نزا[4] الذئب على شاة [يضحى][5] بالولد.

ومثله في "الزيلعي"[6].

وفي "الخانية"[7]: أن المتولد من الظبي والغنم إن كانت الأم من الغنم، فهو من الغنم عندنا، حتى يجب فيها زكاة، وكذا المتولد من البقر الأهلي والوحشي تابع للأم. انتهى.

لأن الأصل في الولد الأم؛ لأنه ينفصل منها حيوان، ولا ينفصل من الأب إلا ماء مهين لا خطر له، ولا يتعلق به حكم، فلهذا يتبع الأم في الرق والحرية، إلا أنه يضاف الولد إلى الأب في بني آدم تشريفا له، وصيانة له عن الضياع، وإلا فالأصل أن يكون مضافا إلى الأم.

وقال في "الخلاصة"[8]: لو نزا كلب على شاة فولدت كلبا، قال عامة المشايخ: لا يجوز. وقال الخيزاخيزى[9]: إن كان يشبه الأم يجوز. انتهى.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر بتحقيق د. طاهر للأزميري ص (١٨٤).

(٢) الهداية مع نتائج الأفكار والعناية ٥٣١/٩.

(٣) في التبعية.

(٤) يقال: نزا الفحل، أي: وثب، ويستعمل في الحافر، والظلف، والسباع. انظر: المصباح المنير ص (٣١٠).

(٥) في نسخة " أ ": تضحى. والمثبت في نسخة "ب".

(٦) تبيين الحقائق ٣٤٦/٣.

(٧) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٤٧/١-٢٤٨.

(٨) خلاصة الفتاوى (٣٣٩/ب).

(٩) هو: عبد الله بن الفضل، أبو محمد الخيزاخيزي، الفقيه المتورع، أخذ عن أبي بكر محمد بن الفضل، وكان مفتي بخارى. وردت النسبة في الأنساب: "الخيراخيري". انظر: الأنساب ٤٢٩/٢، والفوائد البهية ص (٩١).

وهذا في الاحتياط، وإلا فالمعتبر الأم كما ذكرناه.

(**فإذا نزا الحمار**) الأهلي (**على فرس فولدت بغلا لم يؤكل**) اعتبارا للمشابهة.

قال الزيلعي[1]: وينبغي أن يكون مأكولا عندهما، وطاهرا عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- اعتبارا للأم. انتهى.

(**و**)الحمار (**الأهلي إذا نزا على**) الحمار (**الوحشي فنتج**) ولدا (**لا تجوز الأضحية به، كذا في "الفتاوى التاجية"**)؛ لأنهما غير مأكولين.

(**ومنها: لو شارك الكلب المعلم**) في الصيد (**غيرُ المعلم، أو كلب مجوسي، أو كلبٌ لم يذكر اسم الله عليه عمدا، حرم**) الصيد تغليبا للمحرّم، (**كما في "الهداية"**).

ومنها: ما في صيد "الخانية"[2] من قوله: مجوسي أخذ بيد مسلم [فذبحه، وفي نسخة فذبح][3]، والسكين في يد المسلم، لا يحل أكله؛ لاجتماع المحرم من فعل المجوسي، والمبيح من فعل المسلم، فيحرم لغلبة المحرم، كما لو عجز مسلم عن مد قوسه بنفسه في الرمي إلى الصيد، فأعانه على مد قوسه مجوسي، لا يحل. انتهى كلام "الخانية".

(**ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة**)؛ فإن الشركة وإن كانت شبهة في درء الحد، إلا أن الحرمة باقية، فيغرم العقر لشريكه في حصته لو وطأها.

(**ومنها: لو كان بعض**) أصل (**الشجرة في الحل، وبعضها**) أي: بعض أصلها (**في الحرم**) لا يجوز أخذها، ترجيحا للحرمة.

وأما الغصن فلا اعتبار به، كما في "الخانية"[4].

وقيل: لا يخفى أن البعض يصدق بالأقل والأكثر.

[وفيه أن الكلام فيما اجتمع المحظر والمبيح، وذا لا تعلق له بالأكثر والأقل] [5]، ولو اعتبر الأكثر لكان له وجه.

---

(١) تبيين الحقائق ١/١١٢.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٦٢.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣١٢.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(ومنها: **لو كان بعض الصيد في الحل، والبعض في الحرم**)، فإنه يكون صيد حرم ترجيحا للحرمة.

(**والمنقول في**) المسألة (**الثانية -كما ذكره الإسبيجابي- أن الاعتبار**) في الصيد (**لقوائمه، لا لرأسه، حتى لو كان قائما في الحل ورأسه في الحرم، لا شيء بقتله**)، ولو كان على العكس فهو صيد الحرم، والاعتبار للقوائم إنما هو في غير حالة النوم، فلو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم، فقتله إنسان ضمن قيمته؛ لأنه غير مستقر بقوائمه، بل هو ملقى على الأرض، فاجتمع المحرم والمبيح، ولو كان بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه الجزاء ترجيحا للحظر، (**ولا يشترط**) في كونه صيد الحرم (**أن يكون جميع قوائمه في الحرم، حتى لو كان بعضها في الحرم [وبعضها]**[1] **في الحل وجب الجزاء بقتله لتغلب الحظر على الإباحة. انتهى**) كلام الإسبيجابي[2] [3].

(**وأما المنقول في**) المسألة (**الأولى**) أي: مسألة الشجرة (**ففي "الأجناس": الأغصان تابعة لأصلها، وذلك**) باعتبار كونها في الحل والحرم معا (**على ثلاثة أقسام:**)

أحدها: أن يكون أصلها في الحرم والأغصان في الحل، فعلى قاطع أغصانها القيمة)؛ لأن الأغصان تابعة للمغصون، فكما تجب القيمة في قطع الأصول تجب بقطع الأغصان.

(**والثاني: أن يكون أصلها في الحل وأغصانها في الحرم، فلا ضمان على القاطع في أصلها وأغصانها**)؛ لأن العبرة للأصل./ ١٥٣/أ

(**والثالث: أن يكون بعض أصلها في الحل**[4] **وبعضه في الحرم، فعلى القاطع الضمان**) في أصلها وأغصانها، (**سواء كان الغصن في جانب الحل أو من جانب الحرم. انتهى**) كلام "الأجناس"[5].

---

(١) في نسخة " أ ": والبعض.

(٢) هو: شيخ الإسلام علاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد السمرقندي الفقيه الحنفي الشهير بالإسبيجابي، توفي سنة (٥٣٥هـ)، من آثاره: "شرح مختصر الطحاوي"، و"الفتاوى". انظر: هدية العارفين ١/٦٩٧، والأعلام ٤/٣٢٩.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٢/٤٥٦، والبحر الرائق ٣/٦٨، وغمز عيون البصائر ١/٣٣٨.

(٤) نهاية لوحة (١٣٨/أ) من نسخة "ب".

(٥) انظر هذا القول في: البحر الرائق ٣/٧٧.

والمراد من هذه الشجرة ما لم ينبته أحد، وليس مما ينبته الناس عادة، ولم يكن ملكا لأحد، فإن ما أنبته أحد أو كان مما ينبته الناس عادة ونبت بنفسه في ملك أحد تجب فيه القيمة لمالكه حقا له، لا القيمة حقا للشرع التي الكلام فيها، وما ينبته الناس عادة ونبت بنفسه في غير ملك أحد لم يجب فيه شيء في الصور كلها، وما لم يكن مما ينبته الناس ونبت بنفسه في ملك أحد، ففيما ذكر فيه [وجوب القيمة من تلك الصور تجب فيه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لمالكه، وفيما ذكر فيه][1] عدم الوجوب تجب فيه قيمة واحدة حقا لمالكه، لا حقا للشرع، كما يستفاد من "الزيلعي"[2].

(**ومنها: لو اختلط مساليخ**) جمع مسلوخ[3] (**الذكاة**) أي: المذبوح (**بمساليخ الميتة، ولا علامة تميز**) إحداهما عن الأخرى، (**وكانت الغلبة للميتة، أو استويا، لم يجز تناول شيء منها**) أي: المساليخ، لا بلا تحر، (**ولا بالتحري إلا عند المخمصة**)؛ فإنه يتحرى حينئذ.

(**أما إذا كانت الغلبة للمذكاة فإنه يجوز التحري**) فيها ولو في غير المخمصة، فيلقي ما يظن أنه حرام، ويأكل البقية، وإن كان يجد [مزكية][4] أخرى بيقين؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، فلو لم يجز الانتفاع بالتحري لأدى إلى تعطيل أموال الناس، فيؤدي إلى حرج عظيم. [ولوالجية[5]][6].

(**ومنها: لو اختلط ودك الميتة**) أي: دَسَم لحمها وشحمها[7] (**بالزيت**)، وهذا اختلاط ممازجـــة، لا اختلاط مجاورة –كما في الأولى- لم يجز فيه التحري، و(**لم يؤكل**)

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من نسخة " أ "، وأثبتُّه من نسخة "ب".

(٢) قال الزيلعي: "وما ينبته الناس عادة غير مستحق الأمن بالإجماع، وما لا ينبت عادة إذا أنبته الناس التحق بما ينبت عادة، ولو نبت بنفسه في ملك إنسان فعلى قاطعه قيمتان: قيمة حقا للشرع، وقيمة لمالكه". تبيين الحقائق ٢/٣٩١.

(٣) أي: شاة سُلخَ –نزع- جلدها. انظر: القاموس المحيط ص (٣٢٣).

(٤) في نسخة "ب": ذكية.

(٥) الفتاوى الولوالجية ٢/٣٥٥.

(٦) في نسخة " أ ": ولولواجية. والمثبت من نسخة "ب".

(٧) انظر: القاموس المحيط ص (١٢٣٥)، والمصباح المنير ص (٣٣٧).

وإن كانت الغلبة للزيت، (**إلا عند الضرورة**)، ولكن يباح الاستصباح بالزيت إن كان غالبا، [وله بيعه، ويدبغ به الجلود، ويغسلها؛ لأن المغلوب تابع، ولا حكم للتابع. "ولوالجية"[(١)].

وأشار بهذا التعليل أنه لو غسلت الجلود المدبوغة تطهر لصيرورة المتصل بطهور الغسل مستهلكاً. شيخنا][(٢)].

وإن كان الودك غالبا لا يجوز الانتفاع بحال.

(**و**)هاتان (**المسألتان في صلاة "الخلاصة" من فصل اشتباه القبلة. ومقتضى**) المسألة (**الثانية**) منهما (**أنه لو اختلط لبن بقر بلبن أتان، أو**) اختلط (**ماء وبول، حرم جواز التناول**) لا بغير التحري، (**ولا بالتحري**)؛ لعدم جريان التحري فيه، فلا حاجة إلى قوله: "ولا بالتحري".

[وحمله شيخنا على اختلاط المجاورة بأن اختلط ظرف لبن البقر بظرف لبن الأتان، وكذا لو اختلط ظرف البول بظرف الماء؛ فإنه لا يجوز التحري فيهما، لكن فيه أنه ليس مقتضى القاعدة على هذا. تأمل] [(٣)].

(**ومنها: لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء**) لواحدة منهن، لا [بغير التحري][(٤)]، (**ولا بالتحري، سواء كن**) أي: النسوة اللاتي اختلطت الزوجة بهن (**محصورات أو غير محصورات، كما**) يستفاد مما (**ذكره أصحابنا في الطلاق المبهم**)، حيث (**قالوا: لو طلق إحدى زوجتيه مبهما**) -كأن يقول: إحداكما طالق بائنا- (**حرم الوطء**) لواحدة منهما (**قبل التعيين**) للمطلقة فيما بينه وبين الله، فإذا عين إحداهما للطلاق حل له وطء الأخرى، فإذا وَطِئ واحدة منهما يحكم بأن المطلقة هي الأخرى، كما يفهمه قوله[(٥)].

---

(١) الفتاوى الولوالجية ٣٥٥/٢. وشرط فيه عند البيع بيان العيب.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": بالتحري. والمثبت من نسخة "ب".

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣٤٠/١.

(**ولهذا**) أي: لأجل حرمة الوطء قبل التعيين (**كان وطء إحداهما تعيينا لطلاق الأخرى**)، فلو لم يكن الوطء حراما لم يكن القول بأن الإقدام على الوطء دليل الاستبقاء فيتعين الطلاق.

ومن ثمة قالوا: لو كان الطلاق رجعيا لم يكن الوطء تعيينا للطلاق.

فإن قيل: الطلاق واقع على إحداهما مبهما في نفس الأمر، فكيف يعتبر تعيينه باختياره.

أجيب بأنه إن نوى واحدة معينة منهما عند قوله: إحداكما طالق، فلا إشكال؛ لأنه يجب أن يعين المنوية بأنها المطلقة، وإن لم ينو واحدة عند الطلاق فالشارع جعل له تعيين المطلقة باختياره، ولا بُعدَ فيه[1].

(**ومن صورها**) أي: من جزئيات اختلاط زوجته بغيرها (**لو أسلم**) الزوج حال كونه (**على أكثر من أربع**) نسوة (**فإنه يحرم عليه الوطء**) لواحدة منهن (**قبل الاختيار على قول من خيّره، وهو**) أي: المخير الإمام (**محمد**) -رحمه الله تعالى- وزفر (**والشافعي، وأما الشيخان**) أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى- (**فقالا**) أي: حكما (**ببطلان النكاح**) إن كان تزوجهن بعقد واحد.

(**قال في "المجمع" من فصل نكاح الكافر**[2]**: ولو أسلم وتحته خمس**) من النسوة فصاعدا، [أسلمن معه أو لا][3]، (**أو أختان، أو أم وبنت، بطل النكاح**) عندهما، إن كان تزوجهما بعقد واحد، (**فإن رتب**) أي: أوقع تزوجهن على التعاقب (**فـ**)يبطل نكاح (**الأخيرة**)، وهي الخامسة، أو نكاح الأربع لو نكح واحدة، ثم أربعا، ونكاح الأخت الأخيرة، ونكاح الثانية من الأم والبنت إذا لم يدخل بهما.

(**وخيّره**) أي: الزوجَ المسلمَ محمدٌ (**في اختيار الأربع**) منهن في الأولى (**مُطْلَقا**) رتب أو لم يرتب، (**و**)في اختيار (**إحدى الأختين**) / في الثانية، (**و**)في اختيار (**البنت على الأم**) قبل الدخول بهما في الثالثة. ١٥٣/ب

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٤٠.

(٢) مجمع البحرين ص (٥٤٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي جعل الثالثة في سلك ما خيّره محمد لا بد من اعتبار التغليب؛ لأنه إذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت وأمها كيف عطف البنت على ما قبله.

ومثله قوله تعالى: ﴿ لَنُخْرِجَنَّكَ يَشُعَيْبُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَكَ مِن قَرْيَتِنَآ أَوْ لَتَعُودُنَّ فِى مِلَّتِنَا ﴾[1] فإنهم أدخلوا شعيبا في حكم العود إلى الملة، مع أنه لم يكن من ملتهم تغليبا[2].

وقيدنا [بعدم الدخول][3] بهما؛ لأنه لو دخل[4] بهما، وقد تزوجهما بعقد بطل النكاح؛ لثبوت حرمة المصاهرة.

وكذا إذا دخل بالأم وحدها؛ لأن الأم حرمت بالعقد على البنت، والبنت حرمت بالدخول بالأم، وإن دخل بالبنت دون الأم، فله أن يختار البنت دون الأم، وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى جائز إن دخل بالأولى، وإن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا فسد نكاحهما؛ لأن الأم حرمت بالعقد على البنت، والبنت بالدخول بالأم، وإن كانت الأولى أمّاً فنكاح البنت صحيح؛ لأن العقد على الأم لا يحرِّم البنت. كذا في "شرح المجمع"[5] [6].

لكن قوله: "فنكاح الأولى جائز" لا يتم إطلاقه على قول محمد؛ إذ لو كانت الأولى أما فدخل بها، فالقياس يقتضي حرمتَهما: الأمَ بعقد البنت، والبنتَ بوطء الأم، اللهم إلا أن يحمل الدخول بالأولى على الدخول بها قبل العقد على الثانية.

(**ومنها: لو رمى صيدا فوقع في ماء، أو**) وقع (**على سطح، أو جبل**)، [أو شجر، أو حائط، أو آجرة، وكذا لو وقع على رمح منصوب، أو قصبة قائمة، أو حرف آجرة

---

(١) سورة الأعراف، رقم الآية (٨٨).

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٩٠-١٩١).

(٣) في نسخة "أ ": الدخول. والمثبت من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١٣٨/ب) من نسخة "ب".

(٥) هو شرح مجمع البحرين لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الرومي الحنفي المعروف بابن الملك المتوفى سنة (٨٠١هـ). انظر: هدية العارفين ٦١٧/١.

(٦) شرح مجمع البحرين (٢٠٧/أ).

فجرح بها. "ملتقى"[1]. وكذا يحرم لو وقع في الماء، وإن كان الطير مائيا، فوقع فيه، فإن انغمس جرحه فيه، حرم، وإلا حل. "ملتقى"[2]][3] **(ثم تردى منه إلى الأرض حرم؛ للاحتمال)** أي: احتمال موته بغير الرمي؛ إذ هذه الأشياء مهلكة مع إمكان التحرز عنها، **(والاحتياط: الحرمة)**.

قال بعضهم[4]: ويعلم منه حرمة ما قتلته البندقية، سواء كانت من الطينة أو الرصاص؛ لاحتمال أنها قتلته بثقله، لا بجرحه[5].

وقد وقع النـــزاع في هذه المسألة، واستدل المحرّم بهذا، وبما في "الهداية"[6] من قوله: ولا يؤكل ما قتلته البندقة فمات؛ لأنها تدق وتكسر، ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخزق، وكذا إذا رماه بحجر، وكان ثقيلا، وبه حدة؛ لاحتمال أنه قتله بثقله، ولو كان خفيفا وبه حدة يؤكل؛ لتعين الموت بالجرح. [هذا إذا جرحه، وإلا لا يؤكل. "ملتقى"[7]][8].

ثم قال: والأصل في هذه المسائل: أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا، وإن كان مضافا إلى الثقل بيقين كان حراما قطعا، وإن وقع الشك ولا يدرى أنه مات بالجرح أو الثقل كان حراما احتياطا. انتهى

قال: ولا شك أن البندقة سواء كانت من الطين أو الرصاص ثقيلة، بل الثاني أثقل من الأول. انتهى[9]. فليحرر.

---

(١) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٢٦٢/٤.

(٢) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٢٦٣/٤.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) هو الأزميري، انظر: شرح الأشباه والنظائر له بتحقيق د. طاهر ص (١٩١).

(٥) هكذا في المخطوط، والصواب: بثقلها، لا بجرحها.

(٦) الهداية مع نتائج الأفكار والعناية ١٤٩/١٠.

(٧) ملتقى الأبحر بشرحه مجمع الأنهر ٢٥٥/٤.

وعن أبي يوسف، وهو رواية الحسن عن الإمام أنه لا يشترط الجرح. مجمع الأنهر ٢٥٥/٣.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٩١-١٩٢).

(**بخلاف ما إذا وقع**) الصيد (**على الأرض ابتداء**) من غير تخلل شيء منها (**فإنه يحل**) مع احتمال أن يكون موته بالوقوع عليها؛ (**لأنه لا يمكن التحرز عنه، فسقط اعتباره**) أي: اعتبار موته بالوقوع عليها.

(وخرج عن هذه القاعدة مسائل)

(الأولى) منها: **(من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي، فإنه يحل نكاحه وذبيحته، ويجعل كتابيا. وهي)** أي: القاعدة **(تقتضي أن يجعل مجوسيا)** فيحرم نكاحه وذبيحته، **(وبه)** أي: جعله مجوسيا **(قال الشافعي رحمه الله تعالى، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر عنده، تغليبا لجانب التحريم)**.

(لكن أصحابنا تركوا ذلك) أي: تغليب جانب التحريم **(نظرا للصغير؛ فإن المجوسي شر من الكتابي)**؛ لأن له دينا سماويا بخلاف المجوسي، **(فلا يجعل الولد تبعا له)** أي: المجوسي.

لكن لا حاجة إلى خروج هذه المسألة عن القاعدة؛ فإن عندنا حل المناكحة والذبيحة من أحكام الإسلام، فيرجح الكتابي بهما، كما يرجح المسلم بالإسلام، فلا تتحقق المعارضة حتى يحتاج إلى القول بالخروج؛ فإن تغليب جانب الحرام إنما هو عند التعارض[1].

(الثانية) من المسائل الخارجة: **([الاجتهاد][2] في الأواني)** أي: التحري فيها، **(إذا كان بعضها طاهرا [وبعضها][3] نجسا والأقل نجس، جائز)** خبر قوله: "الاجتهاد"، **(ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس، مع أن الاحتياط أن يريق الكل)**؛ ليكون عادم الماء، **(ويتيمم، كما)** يريق الكل **(إذا كان الأقل طاهرا)**؛ ليكون أبعد من الخلاف؛ لأن من الناس من يقول: يتحرى عند كون الأقل طاهرا أيضا. كما في "الخلاصة"[4] **(عملا بالأغلب)** بناء على أن النجس محرِّم، والمحرِّم أغلب من المبيح **(فيهما)** أي: الصورتين من كون الأقل نجسا أو طاهرا.

ويمكن أن يقال: / إن غلبة الحرام فيما يجري فيه التحري إنما هو عند التعارض، ١٥٤/أ
وعند كون الأقل نجسا لا يعارض الأكثر فيعمل بالتحري، فلا حاجة إلى خروج هذه المسألة أيضا من القاعدة المذكورة.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٩٣).

(٢) في نسخة " أ ": الاجتهادية. والمثبت من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": أو بعضها.

(٤) خلاصة الفتاوى (٢٤/ب).

(**الثالثة**) منها: (**الاجتهاد في ثياب مختلطة بعضها نجسٌ وبعضها طاهرٌ، جائزٌ، سواء كان الأكثر نجسا أو لا**).

ولَمّا كان في مسألة الثياب لا يشترط لجواز التحري كون الأقل نجسا بخلاف مسألة الأواني، قال: (**والفرق بين الثياب والأواني أنه**) أي: الشأن (**لا خَلَفَ لها**) أي: الثياب (**في ستر العورة، وللوضوء خَلَفٌ في التطهير، وهو تيمم**)، فكانت الحاجة إليها أشد من الحاجة إلى الأواني، فوسع فيها بترك الاشتراط.

وفيه أنهم صرحوا بأن العاري إذا لم يجد ثوبا يلطخ جسده، أو يستر عورته، بحشيش أو ماء كدر(١)، ولا شك أن الستر فيما ذكر خَلَفٌ عن الثياب. فتأمل(٢).

(**هذا**) الذي ذكرناه في الأواني (**كله حال الاختيار. وأما في حال الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقا. كذا في "شرح المجمع" قبيل**) باب (**التيمم**).

قيل: إن الكلام ليس إلا في التحري للوضوء، وهو يتحرى فيها، لا في التحري للشرب، وما هو أعم منه، إلا أن يقال: إنه لبيان حكم آخر، وهو التحري للشرب؛ فإنه يتحرى اتفاقا حال الضرورة، وعند عدمها يتحرى كما للوضوء.

(**وينبغي أن يلحق بمسألة الأواني الثوبُ المنسوجُ لحمتُه**) -بالضم- ما أدخل بين السدى. [وقال](٣) في "المصباح"(٤): بالفتح، والضم لغة. وقال الكسائي(٥): بالفتح، لا غير. (**من حرير**) (و)سُداه (**غيره**) أي: غير الحرير من قطن، أو كتان، أو صوف. ولفظ "سداه" بين حرير وغيره ساقط من القلم في عامة النسخ (**إن كان الحرير أقل وزنا، أو استويا، بخلاف ما إذا زاد الحرير وزنا**).

---

(١) هو الماء الذي زال صفاؤه. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٢).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣٤١/١.

(٣) في نسخة "ب": قال.

(٤) المصباح المنير ص (٢٨٤).

(٥) هو: علي بن حمزة بن عبد الله، أبو الحسن الكوفي، المعروف بالكسائي، نشأ بالكوفة، وتنقل في البلدان، واستوطن بغداد، توفي سنة (١٨٠هـ)، من آثاره: "المختصر في النحو"، و"معاني القرآن". انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٤٠٣/١١، والنجوم الزاهرة ١٣٠/٢.

وفيه أن اختلاط الأواني اختلاط مجاورة يمكن التحري فيها، واختيار الطاهر منها، واختلاط الحرير اختلاط تركيب لا يمكن فيه ذلك التحري، فلا مناسبة بينهما تقتضي الإلحاق، مع أن قوله: "واستويا" يدل على أنه يجوز التحري، ويحل الوضوء عند الاستواء في الأواني، والأمر بخلافه؛ لما في "الخلاصة"[1]: أنه عند الاستواء في الأواني لا يجوز استعمال الطاهر، بل يريق الكل، ويتيمم.

ولا يخفى عليك أن هذا التفصيل مقيد لما ذكروه أن ما سُداه إبريسم ولحمته غيره يجوز لبسه، وفي عكسه لا إلا في الحرب[2].

(**ولم أره**) أي: هذا الفرع (**الآن**) قيل: ويدل على الحل [تعميمهم][3] في القسم [الحلالي][4] الذي سداه من حرير ولحمته غيره، حيث قالوا سواء كان مساويا للحرير، أو غالبا، أو مغلوبا، اعتبارا لآخر الوصفين. كما في "القهستاني"[5].

[وفي "الملتقى" و"شرحه"[6]: ولا بأس أي: يحل بلا كراهة إجماعا إن لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره، سواء كان مغلوبا، أو غالباً، أو مساويا للحرير، كالقطن، والكتان، والصوف، والخَزّ[7]؛ فإن الاعتبار لأحد الوصفين، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير. والصحيح الأول، كما في "المحيط"، وأقره القهستاني، وغيره، لكن في "الشرنبلالية"[8] عن "البرهان": أنه يكره ما سداه ظاهر، وقيل: لا يكره. ونحوه في

---

(١) خلاصة الفتاوى (٢٤/ب).

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٩٥).

(٣) في نسخة " أ ": تعميم. والمثبت من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": الحلال. والمثبت من نسخة "ب".

(٥) جامع الرموز (٣٢٤/ب).

(٦) الدر المنتقى في شرح الملتقى مع مجمع الأنهر ١٩٤/٤، ١٩٥.

(٧) اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا، والجمع خزوز. انظر: المغرب ٢٥٣/١، والمصباح المنير ص (٩٠).

(٨) غنية ذوي الأحكام ٣١٢/١.

"الاختيار"[١]، وفي "البرجندي" عن "المصفى". قلت: وقد علمت ما هو الصحيح، وعليه تعليل "الهداية"[٢]، وعامة المعتبرات[٣]. انتهى المراد منه.

وبعد تحرير هذا المحل على هذا الوجه ظهر لي أن الذي لم يره المصنف هو ما ذكره من أنه إذا كان لحمته من حرير وغيره، من غير تقدير السدى، فالظاهر اعتبار الغالب.

وإن استويا أو أقل قال في "شرح الملتقى"[٤]: ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره، والظاهر اعتبار الغالب، ثم رأيته في "الأشباه" ألحقه بمسألة الأواني، وحينئذ فيحل لو حريرا للحمة مساويا وزنا أو أقل، لا لو زاد. انتهى.

لكن قضية الإلحاق أن يجعل المساوي غير حلال كالزائد] [٥].

(و)ذكر (**في "الخلاصة" من التحري في كتاب الصلاة: لو اختلط أوانيه بأواني أصحابه في السفر، وهم**) أي: أصحابه (**غيب، أو اختلط رغيفه بأرغفة غيره**)، وهو غائب (**قال بعضهم: يتحرى**) فيها، (**وقال بعضهم: لا يتحرى، ويتربص حتى يجيء أصحابه**).

(**وهذا**) الخلاف إنما هو (**في حالة الاختيار، وأما في حالة الاضطرار جائز التحري مطلقا**) من غير نظر إلى القلة والكثرة في الأواني [والأرغفة][٦]، ولا يصح أن يفسر الإطلاق سواء كان أصحابها حضورا أو غيبا؛ إذ لا معنى للتحري عند حضورهم، كذا قيل، فتأمل. (**انتهى**) كلام "الخلاصة"[٧].

وفيه نوع مخالفة لما تقدم.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ١٩٦/٤.

(٢) الهداية مع نتائج الأفكار ٢١/١٠.

(٣) انظر: مختصر القدوري ص (٤٦٢)، وكنز الدقائق مع شرحه كنز البيان ص (٣٧٧)، والنقاية مع فتح باب العناية ١١/٣، والإيضاح في شرح الإصلاح ٣٩٨/٢.

(٤) الدر المنتقى في شرح الملتقى مع مجمع الأنهر ١٩٥/٤-١٩٦.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) في نسخة "ب": أو الأرغفة.

(٧) خلاصة الفتاوى (٢٤/ب).

(**وقد جوز أصحابنا مس كتب التفسير للمُحْدِث، ولم يفصِّلوا**) في هذا التجويز (**بين كون الأكثر قرآنا، أو تفسيرا، ولو قيل به**) أي: التفصيل بأن يجوز المس إذا كان التفسير أكثر، وأن لا يجوز إذا كان القرآن أكثر (**اعتبارا للغالب**) أي: الأكثر منهما (**لكان حسنا**).

ولا يخفى عليك أن ذلك أن لو كان التجويز المذكور مبنيا على اختلاط غير القرآن به، وأما إذا كان مبنيا على الضرورة بكثرة الاحتياج إلى تناول كتب التفسير، بخلاف المصحف فإن القرآن كثيرا ما يقرأ عن ظهر قلب فلا؛ إذ لا فرق في الضرورة بين كون التفسير أقل أو أكثر.

قال في "الخلاصة"[1]: ويكره مس المصحف للمُحْدِث، كما يكره للجنب، وكذا مس التفسير والأحاديث والفقه عندهما، وعند أبي حنيفة الأصح أنه لا يكره، وبه أخذ عامة المشايخ للضرورة. انتهى.

(**الرابعة**) منها: (**لو سقى شاة خمرا ثم ذبحها من ساعته فإنها تؤكل بلا كراهة. كذا في**) أشربة[2] (**"البزازية". ومقتضى القاعدة**) المذكورة (**التحريم**). / ١٥٤/ب

وفيه أن القاعدة المذكورة إنما تقتضيه عند سراية الخمر في اللحم، وتأثيره فيه، وفي ساعته لا يوجد ذلك، ويدل عليه تعليل "الخانية"[3] بقوله: لأن مثل هذا لا يؤثر في اللحم.

(**ومقتضى الفرع**) المذكور (**أنه لو علفها حراما لا يحرم لبنها ولحمها**) أي: حل الشاة؛ لأن ما أكل يكون مستهلكا، فيضمن قيمته.

قال في "البزازية"[4]: سرق ماء وساقه إلى أرضه أو كرمه، يطيب له الخارج، كمن غصب شعيرا، أو علفا، فأعلفه دابته حتى سمن به، ضمن قيمة العلف، وطاب له ما زاد في الدابة، وكذا لو سرق الفِرْصَاد[5]، وأطعمه الفَيْلَق[6] ضمن قيمة الأوراق، وطاب له الإبريسم. انتهى.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٣٠/ب).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٢٦/٦.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١١٥/٦-١١٦.

(٥) هو: التوت. وقيل: التوت الفاكهة، وشجرته الفرصاد. المصباح المنير ص (٤٥).

(٦) هو: ما يتخذ منه القزّ. المصباح المنير ص (٢٤٨).

فعلى هذا أمر الاقتضاء منظور فيه. تأمل.

(وإن) وصلية **(كان الورع الترك)** أي: ترك شرب لبنها، وأكل لحمها؛ لأن الورع يقتضي الاجتناب عما فيه شائبة حرمة.

روي أن امرأة سألت الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله تعالى- فقالت: إنا نغزل على السطح في الليالي فتمر بنا شموع آل ظاهر، فنغزل فيه الطاقة والطاقتين، هل يطيب لنا ثمن ذلك الغزل؟ فقال الإمام: من أنت؟ فقالت: أنا أخت بشر الحافي[1]، فقال: ما هذا الورع الصافي إلا فيكم[2].

(ثم قال في "البزازية" بعده: ولو بعد ساعة إلى يوم تحل مع الكراهة. انتهى) لحصول النمو بالسقي.

ومفهوم الغاية[3] يدل على عدم الكراهة بعد اليوم، ولعله لحصول الانقلاب التام بعد اليوم، بحيث لم يبق له أثر الخمر أصلا[4].

(الخامسة) منها: مسألة **(أن يكون الحرام)** أي: الطيب، لا مطلقا، [كذا قيل. تأمل][5] **(مستهلكا)** في شيء آخر، **(فلو أكل المُحْرِم شيئا قد استهلك فيه[6] الطيب، فلا فدية)** عليه.

وفيه أن هذا مقيد للقاعدة، لا خارج عنها[7]. تأمل.

---

(١) هو: أبو نصر بشر بن الحارث بن علي بن عبد الرحمن المروزي، المعروف بالحافي، له في الزهد والورع أخبار، من أهل (مرو)، سكن بغداد، وتوفي بها سنة (٢٢٧هـ).

انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٦٧/٧، ووفيات الأعيان ٩٠/١.

(٢) حلية الأولياء ٢٥٣/٨.

(٣) هو دلالة اللفظ المفيد لحكم عند مد الحكم إلى الغاية، على نقيض الحكم بعدها. التقرير والتحبير ١٥٢/١.

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (١٩٥).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) نهاية لوحة (١٣٩/ب) من نسخة "ب.

(٧) انظر: غمز عيون البصائر ٣٤٣/١.

(**وقد أوضحناه في "شرح الكنـــز" في جنايات الإحرام**) قال ثمة[1]: لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ؛ فالعبرة للغالب، فإن [كان][2] الطيب مغلوبا فلا شيء عليه أصلا، إلا أنه يكره إذا كانت رائحته توجد فيه، وإن كان غالبا ففيه الدم، ولو خلط بمشروب فإن كان غالبا ففيه الدم، وإن كان مغلوبا فصدقة، إلا أن يشرب مرارا، كذا قالوا. وينبغي أن يسوى بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب فهو مغلوب، إما بعدم شيء أصلا، كما هو الحكم في المأكول، أو بوجوب الصدقة كما هو الحكم في المشروب. انتهى.

وقوله: "من غير طبخ"، وأما [لو جعل][3] الطيب في طعام قد طبخ وتغير، وأكله، لا شيء عليه. كما في "الخانية"[4].

(**السادسة**) منها: (**إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق، فالعبرة**) في جواز الطهارة وعدمها (**للغالب**)، وكذا الحكم في اختلاط جامد طاهر، غير أن الغلبة فيه لا تعتبر، إلا بالسيلان وعدمه، (**فإن [غلب الماء]**)[5] عليه (**جازت الطهارة به، وإلا**) أي: وإن لم يغلب الماء عليه (**فلا**) تجوز الطهارة به، فيفيد عدم الجواز عند الاستواء.

قال في "البحر"[6]: وإذا استويا لم يذكر في ظاهر الرواية. لكن عبارات القوم أنه تجوز به الطهارة ما لم يغلب عليه غيره، فتفيد الجواز عند الاستواء. انتهى.

ولكن في "البدائع"[7]: وإذا [استويا][8] لم تجز الطهارة به أيضا احتياطا. (**و**)قد (**بينا في الطهارات من شرح الكنـــز بماذا تعتبر الغلبة**).

---

(١) البحر الرائق ٩/٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ " لو طبخ جعل. والمثبت من نسخة "ب".

(٤) حيث ذكر أنه لو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ، وتغير، وأكله، لا شيء عليه. الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٨٦/١.

(٥) مطموس في نسخة "ب".

(٦) البحر الرائق ١٢٨/١.

(٧) بدائع الصنائع ١٦٥/١.

(٨) في نسخة " أ ": استوا. والمثبت من نسخة "ب".

اعلم أن الماء المطلق[1] إذا خرج عن طبعه بغلبة غيره لا تجوز الطهارة به بالاتفاق، واختلفت عباراتهم في تحقق ما به الغلبة، وقد ذكر في "البحر"[2] [روايات][3] مختلفة، وضابطا للتوفيق بينها، فقال: إن المخالط لا يخلو إما أن يكون جامدا أو مائعا، فإن كان جامدا فمادام يجري على الأعضاء، فالماء هو الغالب، وإن كان مائعا فلا يخلو إما أن يكون مخالفا للماء في الأوصاف كلها أي: اللون والطعم والرائحة، أو في بعضها، أو لا يكون، فإن لم يكن مخالفا في شيء، كالماء المستعمل -على الصحيح من طهارته-، وغيره من المائعات التي لا تخالف الماء في الوصف، يعتبر / بالأجزاء، وإن كان مخالفا له فيها، فإن غير ١٥٥/أ الثلاث أو أكثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز، وإن خالفه في وصف واحد أو وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه، كاللبن مثلا يخالفه في الطعم واللون، فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به، وإلا جاز، وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة بالطعم؛ فعلى هذا ينبغي أن يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به، فيحمل قول من قال: إن كان رقيقا [يجوز][4] الوضوء به، وإلا فلا، على ما إذا كان المخالف جامدا.

وقول من قال: إن غير أحد أوصافه جاز الوضوء به، وإلا فلا، على ما إذا كان المخالط مخالفا في الأوصاف الثلاثة.

ومن قال: إذا غير أحد أوصافه لا يجوز به على ما إذا كان مخالفا في وصف واحد أو وصفين.

وقول من قال: يعتبر الأجزاء، على ما إذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الأوصاف. انتهى.

(**السابعة**) منها: (**لو اختلط لبن المرأة بماء، أو بدواء، أو بلبن شاة، فالمعتبر**) في ثبوت الرضاع والحرمة (**الغالب**) بالاتفاق، فإن كان الغالب لبن المرأة يحرم، وإلا فلا.

---

(١) هو الماء الذي بقي على أصل خلقته، ولم تخالطه نجاسة، ولم يغلب عليه شيء طاهر. انظر: التعريفات ص (١٩٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٩٠)

(٢) البحر الرائق ١٢٨/١.

(٣) مطموس في نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ "، وأثبته من نسخة "ب".

وفي "القهستاني"[(١)]: المعتبر في الغلبة بحسب الأجزاء في اختلاط اللبن، وبحسب اللون أو الطعم في غلبة غيره. انتهى.

(**وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطا، كما في "الغاية". واختلف**) في ثبوت الحرمة بالمغلوب (**فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن**) امرأة (**أخرى**)، فقال الشيخان: لا تثبت الحرمة بالمغلوب منهما؛ لأن منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب؛ فإن قليل الماء إذا وقع في البحر لا يبقى لأجزائه منفعة لكثرة التفرق، وإذا قامت المنفعة بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير.

وقال محمد وزفر -رحمهما الله تعالى- وهو رواية عن الإمام-: تثبت الحرمة بهما؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه، بل يتقوى به، وكل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم كما في "الاختيار"[(٢)].

(**والصحيح**) [ما قاله محمد وزفر، وهو][(٣)] (**ثبوت الحرمة بهما من غير اعتبار الغلبة**). قال في "الغاية": وهو الأظهر والأحوط. وفي "شرح المجمع"[(٤)]: قيل: إنه الأصح. (**كما بيناه**) أي: ثبوت الحرمة بهما على الصحيح (**في**) كتاب (**الرضاع**) من "شرح الكنـــز"[(٥)]. ونقل ما ذكرناه.

وكذلك اختلفوا فيما إذا اختلط لبن المرأة بالطعام، فقالا: تعتبر الغلبة، وقال الإمام: لا تثبت به الحرمة مطلقا، سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا، مطبوخا أو لا[(٦)].

(**الثامنة**) منها: (**إذا كان غالب مال المهدي حلالا فلا بأس بقبول هديته**[(٧)] **وأكل ماله**) أي: طعامه الذي أباحه، (**ما لم يتبين أنه حرام**)؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن حرام

---

(١) جامع الرموز (١٦٨/أ).

(٢) الاختيار ١٤٨/٣.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) شرح مجمع البحرين (٢٢٧/ب).

(٥) البحر الرائق ٣٩٨/٣.

(٦) والخلاف فيما إذا لم تمسه النار، أما المطبوخ فلا خلاف في عدم ثبوت الحرمة به. البحر الرائق ٣٩٧/٣.

(٧) نهاية لوحة (١٤٠/أ) من نسخة "ب".

فيعتبر الغالب، (**وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها**) أي: الهدية (**ولا يأكل**) طعامه، (**إلا إذا قال: إنه حلال**)، وبين جهة حله بأن يقول: (**ورثه، واستقرضه**)، (**[وقال الحلواني]**[1] **وكان الإمام أبو القاسم الحاكم يأخذ جوائز السلطان**) أي عطاياه، وكان يستقرض لجميع حوائجه، وما يأخذ من الجائزة كان يقضي به دينه. كما في "الخلاصة"[2].

(**والحيلة فيه**)، وفي أمثاله، للتخلص عن تناول ما لا يليق من جوائز السلطان، وما يأخذه من الهدية، (**أن يشتري شيئا بمال مطلقا**) أي: بلا إضافة إلى شيء، كأن يقول: اشتريته بألف درهم، (**ثم ينقده من أي مال شاء**) من جوائز السلطان وغيرها؛ فإن ما اشتراه لا يتمكن فيه الخبث حينئذ، وكذا إذا أضاف النقد إلى الحلال، ونقد من غيره، (**كذا ذكره**) الإمام (**الثاني**) أبو يوسف -رحمه الله تعالى- ناقلا (**عن الإمام**) الأول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-.

(**و**)نقل (**عن الإمام**) أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- (**أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى، فإن وقع في قلبه حله، قبل**) طعامهم (**وأكل، وإلا**) أي: وإن لم يقع في قلبه الحل (**لا**) يقبله ولا يأكله؛ (**لقوله عليه الصلاة السلام: "استفت قلبك" الحديث**) أي: اقرأه بتمامه، وتمامه "وإن أفتاك المفتون" كما في "الجامع الصغير"[3].

(**وجواب الإمام**) أي: وهذا الجواب منه إنما هو (**فيمن به ورع، وصفاء قلب، ينظر بنور الله، ويدرك بالفراسة**)، لا في حق كل أحد.

وقال عثمان ﵁ لرجل دخل عليه، وكان يكرر النظر في طريقه إلى أجنبية: أيدخل علي أحدكم بعين زانية. / قال: أوحيا بعد رسول الله ﷺ؟ فقال: لا، ولكن فراسة[4] [5]. ١٥٥/ب

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ "، وأثبته من نسخة "ب".

(٢) خلاصة الفتاوى (٣٤٧/أ).

(٣) الجامع الصغير مع فيض القدير ٤٩٥/١، رقم (٩٩١) وفيه "استفت نفسك". وإسناده حسن.

(٤) هي ما يقع في القلب بغير نظر في حجة. انظر: خلاصة الأفكار ص (١٨٧).

(٥) انظر: الطرق الحكمية ص (٤٣)، وشرح مسند أبي حنيفة لملا علي القارئ ص (٥٦٦)، وعثمان بن عفان لمحمد رضا ص (٣٤).

وعن بعضهم، أنه قال: ما أكلت طعاما حراما قط، فإنه ما قدم إليّ إلا وقد شهد قلبي بحاله. "بزازية"[(١)].

وفي "الخانية"[(٢)]: ومشايخنا قالوا: لا ينبغي أن يأكل من طعام الوالي؛ ليكون تعييرا على الغاصب. انتهى.

(**كذا في "البزازية" من**) كتاب (**الكراهة**).

وفيه أيضا: ولا بأس بقبول هدية المستقرض؛ لأنها غير مشروطة له في القرض، فإن كان ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القرض، فالأفضل القبول؛ لأن قبولها من حقوق المسلم على المسلم، وكذا إذا كان المهدي معروفا بالجود، أو [كانت][(٣)] بينهما مودة؛ لأن السبب الظاهر قائم مقام العلم، وإن لم يوجد واحد من هذه الأمور، فالتورع من قبوله أفضل؛ لأن الظاهر أنه جر نفعه، فالحاصل أن الهدية لو لم تكن للدين لا تكره، ولو للدين تكره، وكذا الحكم في الهدية للقاضي. انتهى[(٤)].

(**التاسعة**) منها: (**إذا اختلط حمامه المملوك له [بغير المملوك له]**[(٥)])، ولم يمكن تمييزها، (**فظاهر كلامهم أنه لا يحرم، وإنما يكره**).

(**قال في "البزازية" في اللقطة**)، بل في كتاب جعل الآبق[(٦)]: (**اتخذ برج حمام في قرية، ينبغي أن يحفظها، ويعلفها، ولا يتركها بلا علف؛ كيلا يتضرر الناس**) بإتلاف حبوبهم في البيوت، والمزارع، أو بنـــزولها وتزاحمها في الدور والمنازل. ومحل استفادة الحكم المذكور من قوله: (**فإذا اختلط حمام غير صاحبها**) بها، (**لا ينبغي أن يأخذها، ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة إلى آخر ما فيها**)، وآخره: وإن فرخ عنده، إن

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٣٦٠.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

(٣) في نسخة " أ ": كان.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٣٢٦.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٢٢٤.

كانت الأم غريبة لا يتعرض للفرخ، وعلى القلب الفرخ له، وكذا البيض لصاحب الأم؛ لأنه يتبعها.

وقال السرخسي: لا يحل [فروخ[1]][2] الحمام المتولد في برجها المنصوبة، إلا إذا كان فقيرا؛ فإن كان غنيا يتصدق على فقير، ثم يشتريه منه، فإن لم يعلم أن فيه غريبا، لا بأس؛ لأن العدم الأصل. انتهى

وأنت خبير بأن ما ذكره المصنف لا يستفاد من هذا المنقول، بل يستفاد منه خلافه؛ لأن حاصله أن اختلاط حمام الغير إما أن لا يكون معلوما أو يكون، فعلى الأول لا بأس به، [وعلى الثاني إما أن يكون المختلط متميزا أو لا، فعلى الأول يأخذه، ولو أخذه كان كالضالة][3]، وعلى الثاني [الرجل الآخذ][4] إما أن يكون فقيرا أو غنيا، فعلى الثاني لا يحل، إلا إذا تصدق به على فقير، ثم اشتراه منه، وعلى الأول يحل مطلقا.

ولا يخفى أن هذا المستفاد خلاف ما ذكره المصنف. فتأمل.

وذكر أيضا في الكراهية[5]: له حمامة أنثى ازدوجت مع حمامة ذكر للآخر، فباضت وفرخت، فالفرخ لصاحب الأنثى؛ لأن الولد يتبع الأم ملكا وحرية في بني آدم، فكذا في الحيوانات. ولهذا كره العلماء أكل الجوازل[6] قبل التصدق لو كان من الحمام الأهلي، لا لو كان من البري؛ لاحتمال أن تكون الجوازل ملكا للغير. انتهى.

(**العاشرة**) منها: (**قال في "القنية" من**) كتاب (**الكراهية: [غلب]**[7] **على ظنه أن أكثر بياعات السوق لا تخلو عن الفساد، فإن كان الغالب هو الحرام يتنـــزه عن**

---

(١) الفروخ جمع الفَرْخِ، وهو: من كلّ بائض كالولد من الإنسان. انظر: المصباح المنير ص

(٢) في نسخة "ب": فرخ.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٣/٦.

(٦) الجوازل جمع الجَوْزَل، وهو فَرْخ الحمام. انظر: تهذيب اللغة ٣٢٤/١٠، وتاج العروس ٢٠٤/٢٨.

(٧) ما بين المعكوفتين سقط من نسخة " أ "، وأثبته من نسخة "ب".

شرائه) أي: شراء ما فيه، (**ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له**) ما اشتراه، [إذ لا يلزم من كون الغالب الحرام أن يكون هذا المشترى حراما؛ لجواز أن يكون من الحلال، والأصل الحل][(١)]، لكن إذا كان عقد المشتري الأخير صحيحا. (**انتهى**) كلام "القنية"[(٢)] [(٣)].

(و)قد ([**قدمناه**][(٤)]) نقلا (**عن "الملتقط" في المبحث الثالث من**) مباحث (**قاعدة اعتبار العرف**).

حيث قال ثمة[(٥)]: وفي "الملتقط" من البيوع: وعن أبي القاسم الصفار[(٦)] أن الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة، فإن كان الغالب الحلال في الأسواق لا يجب السؤال، وإن كان الغالب الحرام في وقت، أو كان الرجل يأخذ المال من حيث وجده ولا يتأمل في الحرام والحلال، فالسؤال عنه حسن. انتهى.

(**ثم قال**) في "القنية"[(٧)]: (**ولا بأس بشراء جوز الدلال الذي يعُدّ الجوز، فيأخذ**) بلا صريح الإذن، (**من كل ألف عشرة**)، على أن يكون أجرة لعمله، (**وشراء لحم السلاخين**) الذين يسلخون جلد المذبوح، ويأخذون قدرا من لحمه، من غير صريح الإذن، (**إذا كان المالك راضيا بذلك**) الأخذ (**عادة**)، وإلا لا يجوز الشراء، (**ولا يجوز شراء بيض المقامرين**) أي: اللاعبين القمار (**المكسرة**) صفة البيض، (و)شراء (**جوزاتهم إذا عرف أنه**) أي: المقامر (**أخذها قمارا**).

(**وأما مسألة الخلط**) أي: / خلط مال الغير بماله (**فمذكورة بأقسامها في "البزازية" من الوديعة**). ١٥٦/أ

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) نهاية لوحة (١٤٠/ب) من نسخة "ب".

(٣) قنية المنية (٩٦/أ).

(٤) في نسخة "ب": قدمنا.

(٥) انظر صفحة (٣٧١) من هذه الرسالة.

(٦) هو: أحمد بن عصمة، وقيل: عقبة البلخي، أبو القاسم الصفار، الحنفي، الصوفي، توفي سنة (٣٣٦هـ)، من آثاره: "أصول التوحيد"، و"الملتقط في الفتاوى". انظر: هدية العارفين ٦١/١.

(٧) قنية المنية (٩٦/ب).

قال فيها[(١)]: الخلط أربعة:-

ما يتوصل إليه -أي: إلى تمييزه- باليسير، كالدراهم السود بالبيض، والجوز باللوز، لا ينقطع به حق المالك.

الثاني: ما يتوصل إليه بالعسر، كالشعير بالحنطة، فينقطع به في رواية.

الثالث: خلط شيء بخلاف جنسه، كدهن بخل، فينقطع إجماعا.

الرابع: بالجنس، كالبر بالبر، والخل بالخل، فينقطع عند الإمام، وعندهما له المشاركة.

وإن بإذنه، فالجواب عند الإمام كذلك، ومحمد له المشاركة بكل حال، والثاني يجعل المغلوب تبعا للغالب. انتهى.

وهكذا في ودائع "الخلاصة"[(٢)].

والحاصل أن خلط [ماله][(٣)] بمال الغير بلا إذنه على أربع مسائل:-

الأولى: لا ينقطع حق الغير، ولا تكون من المسائل الخارجة عن القاعدة.

الثانية: تنقطع في رواية، فتكون من المسائل الخارجة على هذه الرواية.

الثالثة: تنقطع إجماعا، فتكون من الخارجة مطلقا.

الرابعة: تنقطع عند الإمام، فتكون من الخارجة عنده، وتثبت المشاركة عندهما، فلا تكون من الخارجة عندهما.

وإن بإذنه، [فكذلك][(٤)] الجواب عند الإمام، بلا فرق بين ما يكون بالإذن [وما][(٥)] يكون بعدمه.

وعند محمد له المشاركة، فلا تكون من المسائل الخارجة عنده.

وعند الثاني يملكه صاحب الغالب، فتكون من المسائل الخارجة عنده.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٩٥/٦-١٩٦.

(٢) خلاصة الفتاوى (٣٢٦/أ).

(٣) في نسخة "ب": بماله.

(٤) في نسخة "ب": كذلك.

(٥) في نسخة "ب": وبين ما.

هذا الذي ذكرناه بيان اختلاط [الحرام والحلال][1] في يد شخص أو في الأسواق.

(**وأما مسألة اختلاط الحلال والحرام في البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ**)؛ لعدم إمكان التحرز عنه، أو لتعسره، (**إلا أن تقوم دلالة على أنه**) أي: المأخوذ (**من الحرام**)؛ فحينئذ لا يأخذه، (**كما في**) هكذا في نسخة المصنف من غير ذكر مدخول "في"، فكأنه حررها قبل أن يجد محلها، فأبقى موضعه بياضا للإلحاق، ثم لم يتيسر ذلك له، وقد يقال: إنه يفهم من المسألة المتقدمة.

وفي "التمرتاشي"[2]: لرجل مال حلال اختلط بمال من الربا، أو الرشا، أو الغلول[3]، أو السحت[4]، أو مال الغصب، أو السرقة، أو الخيانة، أو مال اليتيم، فصار ماله كله شبهة، ليس لأحد أن يبايعه، أو يستقرض منه، أو يقبل هديته، أو يأكل في بيته، وكذا إذا منع زكاته، أو صدقاته، [أو عشره][5]، صار ماله شبهة؛ لما فيه من أخذه من مال الفقير، وينبغي أن ترى الأشياء حلالا في أيدي الناس في ظاهر الحكم ما لم يستبن لك شيء مما وصفنا. انتهى.

---

(١) في نسخة "ب": الحلال والحرام.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٤٥.

(٣) هو: الخيانة في المغنم، والسرقة من الغنيمة قبل القسمة. انظر: المغرب ٢/١١٠، والمصباح المنير ص (٢٣٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٩).

(٤) السحت في اللغة: القشر الذي يستأصل، يقال أَسْحَتَ الشيء، أي: استأصله، وسحت الشحم عن اللحم، أي قشره، وفي الاصطلاح: كل مال حرام لا يحل كسبه ولا أكله. انظر: المصباح المنير ص (١٤٠)، والتوقيف ص (٣٩٨)، وطلبة الطلبة ص (٣٠٨).

(٥) في نسخة " أ ": وعشره. والمثبت من نسخة "ب".

(**تتمة**) -بفتح التاء- لمباحث القاعدة الثانية من النوع الثاني للقواعد

(**يدخل في هذه القاعدة**) أي: قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

قيل عليه: إن الغلبة فيما ذكر من المسائل للحلال على الحرام - كما ترى-، فلا يصح أن تكون الإشارة إليها، فالإشارة إلى القاعدة المستثناة معنى، فإنه وإن لم يذكرها بصريح القاعدة إلا أنه ذكرها ضمنا؛ لأنه يلزم من الاستثناء حصول قاعدة أخرى[1]. تأمل.

(**ما إذا [جمع]**[2] **بين حلال وحرام في عقد أو نية، ويدخل ذلك**) أي: الجمع بينهما في العقد أو النية. قيل: لم يذكر مثالا للجمع بينهما في النية.

وفيه أنه ذكره قبيل التنبيه فيما لو نوى صوم جميع الشهر فيما عدا اليوم الأول، ولو نوى الصلاة على حي وميت يصح على الميت دون الحي؛ فهما مثالان لما جمع في نية.

(**في أبواب**) شتى من الفقه.

(**منها**) أي: من تلك الأبواب: (**النكاح**) أي: بابه، (**قالوا**) فيه: (**لو جمع بين من تحل**) من النساء (**و**)بين (**من لا تحل**) منها، وبيَّن من لا تحل بقوله: (**كـ**)امرأة (**محرمة**) أي: حرم نكاحها عليه على التأبيد نسبا كأمه وبنته، (**ومجوسية**) أي: عابدة النار، (**ووثنية**) أي: عابدة الوثن، وهو الصنم[3]، (**وحليلة**) له كزوجة ابنه، أو ابن ابنه.

وما في بعض النسخ خلية بالخاء المعجمة أي: الخالية عن الأزواج أو النكاح لا معنى له هنا، فقيل: مصحف من حبلى؛ فإن الحبلى من نكاح[4] الغير لا يصح نكاحها، ولا معنى له هنا أيضا لدخولها في المعتدة بعده.

(**ومنكوحة**) لغيره، (**ومعتدة**) عن غيره، (**ومحرمة**) عليه نكاحها رضاعا، أو صهرية، فبهذا التكلف اندفع التكرار، [مع][5] ما تقدم في المعطوف عليه الأول.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٤٥.

(٢) في نسخة "ب": اجتمع.

(٣) انظر: المصباح المنير ص (٣٣٤).

(٤) نهاية لوحة (١٤١/أ) من نسخة "ب".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وقيل: محرِمة اسم فاعل[1] من الإحرام، وهو خطأ؛ لأنه يجوز نكاحها وإن لم يحل وطؤها[2].

(صح نكاح الحلال) منهما **(اتفاقا)**./ **(وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه)** -رحمهم الله تعالى- **(في انقسام المسمى من المهر)** على مهر [مثلهما][3] **(وعدمه)**، أي: عدم انقسامه، فقالا: ينقسم، فما أصاب التي صح نكاحها يلزمه، وما أصاب الأخرى لا يلزمه، وقال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: لا [ينقسم][4]، والمسمى كله للتي صح نكاحها. **(وهي)** أي: هذه المسألة [مذكورة][5] **(في الهداية)**، بل في أكثر الكتب الفقهية[6]. ١٥٦/ب

(وليس منه) أي: الجمع بين من تحل ومن لا تحل **(ما إذا جمع بين خمس)** من النسوة في الحرائر، أو جمع بين ثلاث في العبد، **(أو)** جمع بين **(أختين في عقد واحد؛ فإنه)** أي: العقد **(يبطل في الكل)** فيهما؛ **(لأن المحرم الجمع)** بينهن في الأولى، وبينهما في الثانية، **(لا إحداهن)** يقينا في الأولى، **(أو إحداهما)** كذلك في الثانية **(فقط)**، كما هو كذلك في المسألة الأولى.

(وكذا لو تزوج أمة وحرة معا في عقد واحد بطل) النكاح **(فيهما)**، بخلاف ما إذا تزوج في عقدين؛ فإن كان المقدم عقد الحرة بطل نكاح الثانية، وإن كان عقد الأمة

---

(١) هو: ما اشتق من "يفعل" لمن قام به الفعل بمعنى الحدث. انظر: التعريفات ص (٢٩)، والتوقيف ص (٦٤).

(٢) انظر: الاختيار ١١١/٣، وتبيين الحقائق ٤٨٨/٢، والبحر الرائق ١٨٠/٣، وفتح باب العناية ٢٠/٢، ومجمع الأنهر ٤٧٨/١، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٤٧٨/١.

(٣) في نسخة "ب": مثلها.

(٤) في نسخة "ب": يقسم.

(٥) في نسخة "ب": المذكورة.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤٨٨/٢، والإيضاح في شرح الإصلاح ٢٩٧/١، والبحر الرائق ١٨٩/٣، وفتح باب العناية ٢٤/٢، ومجمع الأنهر ٤٨٦/٢، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٤٨٦/٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٤٢/٤.

صح فيهما، لكن هذا يخالف ما ذكره في "البحر" نقلا عن "المحيط"[(١)] من أنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ولا معها، [ويجوز][(٢)] نكاح الحرة على الأمة، ومعها. انتهى.

فإنه يقتضي صحة نكاح الحرة دون الأمة في الصورة المفروضة.

وكذا صرح الزيلعي[(٣)] بنفاذ نكاح الحرة؛ لأنه أقوى لوروده على نكاح الأمة دون الأمة.

وفي "الخانية"[(٤)]: الجمع بين الحرة والأمة في النكاح إن نكحهما جملة واحدة صح نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة.

وكذا في "الخلاصة"[(٥)] وغيرها[(٦)]، فتعين أن ما قاله المصنف هنا سبق قلم منه. كذا في "الحموية"[(٧)].

(ومنها) أي: الأبواب التي دخلت في القاعدة المذكورة: **(المهر)** أي: بابه، **(فإذا سمى)** في عقد النكاح **(ما يحل)** أي: يجوز أن يجعل مهرا، **(وما يحرم)** أي: لا يجوز، **(كأن يتزوجها على عشرة دراهم، ودن من خمر؛ فلها العشرة، وبطل الخمر)** أي: شرطه وذكره.

(ومنها) أي: تلك الأبواب: **(الخلع)** فإنه **(كالمهر)**، [فإذا][(٨)] خالعها على عشرة دراهم، ودن[(٩)] من خمر صح الخلع بالدراهم، وبطل [ذكر][(١٠)] الخمر، [**(ففيها)**][(١١)] أي: هذه الأبواب الثلاثة. وفي بعض النسخ بضمير التثنية أي: النكاح والمهر، والخلعُ داخل في

(١) البحر الرائق ٣/١٨٥.

(٢) في نسخة " أ ": ولا يجوز. والمثبت من نسخة "ب".

(٣) تبيين الحقائق ٢/٤٨٢، ٤٨٣.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٦٥.

(٥) خلاصة الفتاوى (٧٦/ب).

(٦) انظر: مجمع الأنهر ٢/٤٨٧، وفتح باب العناية ٢/٢٦، وحاشية ابن عابدين ٤/١٣٦.

(٧) غمز عيون البصائر ١/٣٤٦.

(٨) في نسخة "ب": فإن.

(٩) هو: وعاء ضخم للخمر ونحوها. انظر: المعجم الوسيط ١/٢٩٩.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ "، وأثبته من نسخة "ب".

(١١) في نسخة " أ ": فيهما.

المهر؛ لاتحاد الحكم فجعلهما واحدا، (**غلب الحلال الحرام**) [فلا][1] يفسد العقد به؛ (**لما أن اشتراطه**) أي: الحرام في هذه الثلاثة (**بمنزلة الشرط الفاسد، وهما**) أي: النكاح والمهر والخلع، وأرجع الضمير مثنى لاتحاد حكم المهر والخلع (**لا يبطلان به**) أي: بالشرط الفاسد، وقضيته أن كل ما يبطل بالشرط الفاسد يغلب فيه الحرام الحلال.

[وينتقض ذلك بالإجارة؛ فإنها تبطل بالشرط الفاسد، مع أنه يغلب فيها الحلال الحرام. انتهى سيد[2]] [3].

(**وأما إذا زوج الولي**) الابن (**الصغير بأكثر من مهر المثل**) أي: بالغبن الفاحش، وأما اليسير فيجوز اتفاقا[4]، والفاحش هو: ما لا يتغابن فيه، كأن يزوجه بألف، ومهر مثلها خمسمائة؛ فإن النصف منه لكونه مهر المثل مبيح، والنصف الآخر لكونه زائدا عليه محرِّم، (**فإن كان**) الولي المزوج (**أبا أو جدا صح**) العقد (**عليه**) أي: على أكثر من مهر المثل، وليس له خيار الفسخ بالبلوغ؛ لأن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة، مع أن في النكاح مقاصد [تربو][5] على خفة المهر، [هذا إذا لم يكن الأب سكرانا أو معروفا بسوء الاختبار مجانة وفسقا، وإلا فالعقد باطل عنده، كما لو زوجها من فقير، أو محترف حرفة دنيئة][6]، وقالا: لا يجوز العقد بالغبن الفاحش؛ لأن الولاية مقيدة بالنظر، فتفوت عند فواته، فيبطل العقد، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن المزوج أبا أو جدا (**فسد النكاح**).

(**وقيل: يصح بمهر المثل**) يعني أن بعضهم حمل عدم جواز تزويج غير الأب والجد الصغير بأكثر من مهر المثل على عدم جواز الزيادة على مهر المثل، لا على عدم جواز العقد، كما حمل البعض عدم الجواز عندهما في تزويج الأب والجد على عدم جواز الزيادة، وصحة النكاح بمهر المثل.

---

(١) في نسخة "ب": فلم.

(٢) غمز عيون البصائر ٣٤٧/١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٣٧/٣.

(٥) في نسخة " أ ": تربوا.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي هذا [الحمل][1] نظر؛ فإنه صرح في "التلويح"[2] في مباحث العوارض المكتسبة: لو زوجها غير الأب والجد من غير كفؤ، أو بغبن فاحش، لم يصح النكاح أصلا، وإنما صرحت بذلك؛ لأنه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن "المصنف" أنه يصح النكاح في هذه الصورة، لكن يكون لها الفسخ، وهكذا أورده في "شرحه للوقاية"[3][4]، ولا يوجد له رواية أصلا. انتهى.

ولكن نقل عن "الجواهر"[5] و"الجوامع"[6] جواز ذلك، وإن كان الصحيح عدم الجواز.

١٥٧/أ وإذا بلغ الصغير والصغيرة / وقد زوجهما الأب والجد ليس لهما خيار البلوغ، وفي غيرهما لهما الخيار عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا خيار فيهما[7].

(ومنها) أي: تلك الأبواب: **(البيعُ فإذا جمع)** في البيع **(بين حلال وحرام صفقة واحدة)** أي: في عقد واحد، **(فإن كان الحرام ليس بمال)** أصلا، **(كالجمع بين [الذكية]**[8] **والميتة، و)**كذا بين **(الحر والعبد، فإنه يسري البطلان إلى الحلال)** أي: [الذكية][9] والعبد مطلقا عند الإمام، وعندهما هذا إن لم يبين ثمن كل منهما، وإن بين يصح الحلال، ويبطل في

---

(١) في نسخة " أ ": الحل.

(٢) التلويح ٢/٣٩٠.

(٣) وقاية الرواية في مسائل الهداية، لبرهان الشريعة محمود بن عبيد الله المحبوبي المتوفى سنة (٦٧٣هـ). وأما الشرح فهو لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة (٧٤٧هـ)، والكتاب معروف بشرح الوقاية. انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٢٠، وهدية العارفين ٢/٤٠٦.

(٤) شرح الوقاية ٢/٣١، ٣٢.

(٥) جواهر الفتاوى (٥٨/أ).

(٦) كتاب الجوامع، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة (١٨٢هـ)، يحتوي أربعين كتابا في اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. انظر: هدية العارفين ٢/٥٣٦.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٢/٥٠٥، والإيضاح في شرح الإصلاح ١/٣٠٤، ومجمع الأنهر ١/٤٩٤، وفتح باب العناية ٢/٣٧.

(٨) في نسخة " أ ": الزكية.

(٩) في نسخة " أ ": الزكية.

الحرام؛ لأن الصفقة متعددة، فلا [يسري](١) (٢) الفساد إلى الحلال؛ لأن الفساد بقدر المفسد، والفساد يختص بالحر والميتة، والصفقة تعددت ببيان ثمن كل.

وله أن الحر والميتة لا يدخلان تحت العقد أصلا؛ لعدم كونهما مالا، والبيع صفقة واحدة، بدليل أن المشتري لا يملك العقد في أحدهما دون الآخر، فكان قبوله العقد فيهما لا يصح شرطا لصحته فيما يصح، فيكون شرطا فاسدا، فيفسد البيع في الكل، والصفقة لا تتعدد ببيان الثمن في كل، بل لا بد لتعدد الصفقة من [ذلك، ولفظ](٣) البيع أو الشراء، كما بين في محله(٤).

(**وكذا إذا جمع بين خل وخمر**)، فيسري البطلان إلى الخل.

وقوله: (**وإن كان الحرام ضعيفا**) عطف على قوله: "وإن كان الحرام ليس بمال" (**كأن يكون مالا في الجملة، كما إذا جمع بين المدبر والقن، أو بين القن والمكاتب، أو**) بينه وبين (**أم الولد، أو**) بين عبده (**وعبد الغير، فإنه لا يسري الفساد**) في الكل (**إلى القن**)، بل هو في المدبر والمكاتب وأم الولد وعبد الغير، ويصح في القن(٥)، لكن يخير المشتري؛ (**لضعفه**) أي: الحرام، وهو بيع المدبر والمكاتب وأم الولد وعبد الغير؛ إذ كل منهما مال في الجملة، فلذا يدخل في البيع، ثم ينتقض في كل منها، فلا يلزم فيه الشرط الفاسد، ولا البيع بالحصة ابتداء، وإنما يلزم بفساد، وذا غير مفسد.

(**واختلف**) في سراية الفساد إلى الحلال (**فيما إذا جمع بين وقف وملك، والأصح أنه لا يسري الفساد إلى الملك؛ لأن الوقف مال**)، ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل [تعلق](٦) حق به، وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه من الأموال الخالية عن تعلق حق بها، كالمدبر ونحوه. "زيلعي"(٧).

---

(١) في نسخة "ب": يسوغ.

(٢) نهاية لوحة (١٤١/ب) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب" تكرر "لفظ".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٢٠٦-٢٠٧).

(٥) هو من العبيد الذي مُلك هو وأبواه. انظر: المغرب ١٩٧/٢، والنهاية في غريب الحديث ١١٦/٤.

(٦) في نسخة "ب": تعين.

(٧) تبيين الحقائق ٣٩٧/٤.

(**نعم إذا كان**) الوقف (**مسجدا عامرا فهو كالحر**)، [يسري][1] الفساد إلى ما ضم إليه، (**بخلاف**) المسجد (**الغامر بـ**)الغين (**المعجمة**) وبين معناه بقوله: (**أي: الخراب، فـ**)إنه (**كالمدبر**)، لا يسري الفساد إلى ما ضم إليه؛ لأنه مجتهد فيه.

وفي "الخلاصة"[2]: رجل اشترى قرية، ولم يستثن منها المسجد والمقبرة [فسد][3] البيع، هذا إذا كان المسجد معمورا، وإن خرب ما حوله، واستغنى الناس عنه، لا يفسد العقد في الباقي. انتهى.

وأفتى العلامة أبو السعود، وأحمد عصام الدين المشهور بطاشكبري شيخ الإسلام[4]، وأحمد المشهور بقاضي زاده[5]، وغيرهم من علماء قسطنطينية[6]، بفساد بيع ملك ضم إلى وقف مسجل، كما لا يصح لو ضم إلى مسجد، وعملوا في ذلك رسائل، ثم رجع منهم عن هذه الفتوى قاضي زاده.

---

(١) في نسخة " أ ": يسر.

(٢) خلاصة الفتاوى (١٥٠/ب – ١٥١/أ).

(٣) في نسخة " أ ": عند.

(٤) هو عصام الدين أبو الخير أحمد بن مصطفى بن خليل الرومي طاشكبري الحنفي، ولد في بروسته، ونشأ في أنقرة، وتنقل في البلاد التركية مدرسا للفقه واللغة، توفي سنة (٩٦٨هـ)، من آثاره: "الشقائق النعمانية"، و"مفتاح السعادة". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١٧٧/٢، وهدية العارفين ١٤٣/١، والأعلام ٢٥٧/١.

(٥) هو شمس الدين أحمد بن بدر الدين محمود الأدرنوي المعروف بقاضي زاده شيخ الإسلام الرومي الحنفي، تولى الإفتاء، توفي سنة (٩٨٨هـ)، من آثاره: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، و"تكملة فتح القدير"، و"تعليقة على التلويح". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ١٧١/٢، وهدية العارفين ١٤٨/١، والأعلام ٢٥٤/١.

(٦) مدينة في تركيا على ضفتي البوسفور، وهي بيزنطيا القديمة، أسسها الإغريق الأقدمون، جعلها قسطنطين عاصمة الأمبراطورية الرومانية الشرقية، وأسماها باسمه "القسطنطينية"، واستمرت قاعدة الأمبراطورية البيزنطية إلى أن فتحها الأتراك العثمانيون، وفيها استقر السلاطين حتى نقل الكماليون العاصمة إلى أنقرة بأمر مصطفى كمال، وهي المدينة المعروفة اليوم باسطنبول. انظر: معجم البلدان ٣٤٧/٤، والمنجد ص (٤٠).

وكثير منهم فرق بين المسجل وغيره.

ورد عليهم المصنف في "شرح الكنـــز"(١) حيث قال: اعلم أنه وقعت حادثة في قسطنطينية، [هي](٢) جمع بين ملك ووقف، وباعهما صفقة واحدة، فأفتى مفتيها أبو السعود بعدم صحة البيع في الملك كالوقف، فاعترض عليه بأنه مخالف للأصح؛ فإن الأصح جواز البيع في الملك.

فأجاب بأنه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه، فيكون كالمدبر مجتهدا فيه، أما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه بالقضاء إجماعا فيسري الفساد إلى ذلك الملك، كما لو ضم إلى الحر.

ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان في "فتاواه" أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه، وليس هو كالحر، بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك، وهكذا في "الظهيرية"، وهذا لا يمكن تأويله، فوجب الرجوع إلى الحق، وهو إطلاق الوقف؛ لأنه بعد القضاء وإن صار لازما بالإجماع، لكن يقبل البيع بعد / الوقف، إما ١٥٧/ب
بشرط الاستبدال، وهو صحيح على قول أبي يوسف المفتى به، أو لضعف غلته، كما هو قولهما، أو لورود غصب عليه، ولا يمكن انتزاعه، [فللناظر](٣) بيعه كما في "فتاوى قاضيخان"، أو بقضاء قاض حنبلي ببيعه، [فإنه](٤) عنده يجوز بيع الوقف، ويشترى بدله ما هو خير منه، كما في "معراج الدراية"، فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الأسباب المجوزة لبيعه، وهو الموافق للصواب. انتهى.

وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر، وهو أن القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الكافة أو لا يكون؟

فقال شمس الأئمة الحلواني، والقاضي السغدي بالأول، حتى لو ادعى المتولي أرضا في يد إنسان أنها وقف على جهة كذا، وأثبت الوقفية بالبينة، وقضى بها القاضي على ذي

---

(١) البحر الرائق ١٤٩/٦.

(٢) في نسخة "ب": أي.

(٣) في نسخة " أ ": فللقاضي.

(٤) في نسخة " أ ": فإن.

اليد، ثم ادعى رجل آخر هذه الأرض لنفسه لا تسمع دعواه، وألحقاه بالقضاء بحرية الأصل.

واختار أبو الليث، وقاضيخان الثاني، حتى لو ادعاه رجل لنفسه بعد القضاء بالوقفية تسمع دعواه، وهو مختار [الصدر](١) الشهيد، وألحقوه بالقضاء بالملك، لا بحرية الأصل(٢).

وفي "الفوائد الفقهية" لابن الغرس(٣): والصحيح المفتى به أنه لا يكون قضاء على الكافة، وتسمع فيه دعوى الملك، ودعوى وقف آخر. انتهى.

وفي الملك يقتصر على المقضي عليه، وعلى من يتلقى الملك منه، ولا يتعدى إلى الغير، فكذا في الوقف.

(**ومن هذا القبيل**) أي: ما اجتمع فيه المحرم والمبيح وغلب المحرم: (**ما**) أي: البيع الذي (**شرط فيه الخيار أكثر من [أيام]**(٤) **ثلاثة**)، ثم بين كونه من هذا القبيل، (**فإنه**) أي: شرط الخيار (**يصح في الثلاثة، ويبطل فيما زاد**) عليها، [حتى لو كان لكل منهما فسخه، سواء كان الخيار له أو لا، وعندهما يجوز إن بين مدة، أيّ مدة كانت، طالت أم قصرت، والصحيح قوله كما في "القهستاني"(٥) وغيره(٦)](٧).

ولَمّا أفاد ظاهر كلامه أنه لو شرط أكثر من ثلاثة كان الشرط صحيحا في الثلاثة(٨) وباطلا فيما زاد عليها، وهو خلاف المذهب، أضرب عنه بقوله: (**بل يبطل في الكل**) أي: كل الأيام، (**لكن إذا أسقط الزائد قبل دخوله**) أي: قبل تمام الثلاث (**انقلب الشرط صحيحا**).

---

(١) في نسخة "ب": صدر.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٠٩-٢١٠).

(٣) الفواكه البدرية (١٣٥/أ).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) جامع الرموز (٢٣٤/ب).

(٦) انظر: مختصر القدوري ص (٢٢٢)، والاختيار ١٥/٢، وكنـز البيان ص (٢٢٩).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) نهاية لوحة (١٤٢/أ) من نسخة "ب".

لكن في كون هذا من هذا القبيل فيه خفاء؛ لأن العقد انعقد فاسدا ابتداء، ثم بإسقاط المفسد انقلب صحيحا، كما ذكره، فلا جمع [فيه][(١)] بين الحلال والحرام، بل فيه الحرام فقط، اللهم إلا أن تبنى المسألة على مذهب أهل خراسان[(٢)] من أن العقد لم ينعقد ابتداء فاسدا، بل موقوفا على زوال المفسد، ثم زال المفسد قبل دخوله، غلبه الحلال أعني صحة العقد. تأمل[(٣)].

(ومنه) أي: من هذا القبيل: **(ما إذا جمع بين مجهول)** للمشتري (ومعلوم) له؛ فإن الفساد إنما يلزم من جهل المشتري لا البائع، كما في "البزازية"[(٤)] **(في البيع، فإن كان المجهول لا يفضي إلى المنازعة)** بين البائع والمشتري بأن كانت جهالته يسيرة، كما إذا باع هذا الغلام، وما في هذا البيت صفقة واحدة، ولم يعلم المشتري ما في البيت يصح البيع فيهما، **(ولا يضر)** ما فيه من الجهل، **(وإلا)** يكن كذلك، بل كانت جهالته مفضية إليها، كما إذا باع هذا الغلام، وما في هذه الدار، **(فسد)** البيع **(في الكل)**، أي: كل من المعلوم والمجهول، **(كما علم في)** كتاب **(البيوع)**.

وصوّره في "البحر"[(٥)] بما إذا كان له على رجل عشرة دراهم، فقال له: بعني هذا الثوب ببعض العشرة، [وبعني الآخر بما بقي، فباعه، وقبله المشتري، صح؛ لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة، ولو قال: ببعض العشرة][(٦)] لا يجوز؛ لإفضائه إلى النـــزاع.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) خراسان كلمة مركبة من "خور" أي شمس، و"أسان" أي مشرق، بلاد قديمة في آسيا بين نهر أمودريا شمالا وشرقا، وجبال هندوكوش جنوبا، مناطق فارس غربا، امتدت إلى بلاد الصغد (ما وراء النهر) وإلى سجستان جنوبا، تتقاسمها اليوم إيران الشرقية الشمالية (نيسابور)، وأفغانستان الشمالية (هراة وبلخ)، ومقاطعة تركمانستان السوفياتية (مرو). المنجد ص (٢٦٧). وانظر أيضا: معجم البلدان ٢/٣٥٠.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٢١٠-٢١١).

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٩٣/٤.

(٥) البحر الرائق ٤٦٠/٥.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من "نسخة "ب".

وفي كون هذا من قبيل ما نحن فيه خفاء، بل الأولى في التصوير لو جمع بين مجهول ومعلوم، فباعهما بثمن معلوم، فإن كانت الجهالة بحيث تفضي إلى النـــزاع ففاسد، وإلا فيجوز بحصة من الثمن؛ ففي الأول غلب الحرام الحلال، وفي الثاني بالعكس. تأمل[(١)].

وههنا مسائل ينبغي أن يشار إليها:-

اشترى جارية بألف، فباعها وأخرى معها بألف من البائع، قبل نقد الثمن، جاز البيع في التي لم يشترها من البائع، ويفسد في الأخرى؛ لأنه مجتهد فيه، فيكون الفساد فيه ضعيفا، فلا يشيع. "زيلعي"[(٢)].

ولو اشترى مملوكا فباعه مع مملوك له قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي عنده عند أصحابنا الثلاثة. "خلاصة"[(٣)].

١٥٨/أ ولو اشترى عشر بيضات فوجد أحدها / مذرة[(٤)] لا قيمة لها، أو عشر بطيخات وإحداها فاسدة لا قيمة لها، فسد البيع في الكل؛ لأنه اشترى مالا وغير مال، بخلاف التراب في الحبوب؛ لأنه لا يضاف العقد إليه، وجوزة في عشر جوزات مفسد بخلافها في مائة. "حاوي"[(٥)].

(ومنها) أي: تلك الأبواب: **(الإجارة، وهي)** أي: الإجارة **(كالبيع لاشتراكهما في أنهما يبطلان بالشرط الفاسد)**، فكما يفسد البيع في الكل فيما لو جمع بين حلال وحرام للزوم كون قبول البيع فيما ليس محلا للبيع شرطا في بيع الآخر، كذلك تفسد الإجارة في الكل فيما لو جمع بين ما يصح استئجاره وما لا يصح، كما لو استأجر عبدا للخدمة، وجارية للغناء في صفقة واحدة.

قال بعضهم: و لم أظفر بالتصريح به في الإجارة.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر بتحقيق د. طاهر ص (٢١١).

(٢) تبيين الحقائق ٣٨٦/٤.

(٣) خلاصة الفتاوى (١٥١/أ).

(٤) أي: فاسدة. المصباح المنير ص (٢٩٢).

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٢٥/٣.

وهل تصح الإجارة بشرط الخيار ثلاثة أيام وتفسد بالزائد عليها؟ نعم، تجوز في الثلاث، وفي الأكثر على الخلاف. "بزازية"[(١)].

وهل تنقلب صحيحا بإسقاط الزائد قبل دخوله كما في البيع؟ والقياس أن ينقلب صحيحا كما في البيع.

وهل تنقلب صحيحا بإسقاط الشرط المفسد غير شرط الزائد على الثلاث؟ الذي في "فتاوى شيخ الإسلام"[(٢)] أنها لا تنقلب.

وهل يسري الفساد إلى الصحيح؟ والذي ينبغي أن لا يسري، كما في البيع[(٣)].

(وصرحوا أنه لو استأجر دارا كل شهر بكذا، فإنه يصح في الشهر الأول فقط) إلا أن يسمي الكل؛ لأن كلمة "كل" إذا دخلت على مجهول، وأفراده معلومة، انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوما، وفسد في الباقي للجهالة، كما إذا باع صبرة[(٤)] من طعام كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في قفيز واحد، فكذا هذا. كذا في "الزيلعي".[(٥)]

ففي كل من المسألتين في البابين لم يسر الفساد إلى الجميع للجهالة.

(ولم أر الآن حكم ما إذا استأجر نساجا لينسج ثوبا) من غزل المستأجر **(طوله كذا)** ذراعا **(وعرضه كذا، فخالف)** النساج **(بزيادة أو نقصان هل يستحق بقدره)** أي: بقدر ما زاد على المسمى **(أو لا يستحق أصلا)**، وهل يحط بقدر ما نقص شيء منه أو لا؟

قال في "الخانية"[(٦)]: رجل دفع غزلا إلى حائك لينسجه ثمانيا في أربع، فعمله أكبر من ذلك أو أصغر، كان لصاحب الغزل الخيار إن شاء ضمنه مثل غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى، ولا يزيد على الأجر في الزيادة، وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص، أو أجر المثل، ولا يجاوز المسمى.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٧/٥.

(٢) الفتاوى لشيخ الإسلام الإسبيجابي. انظر ص (٤٨٠).

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٢١٢).

(٤) هي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. انظر: القاموس المحيط ص (٥٤١).

(٥) تبيين الحقائق ١١٢/٦.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٤٢/٢-٣٤٣.

وكذا إن أمر أن يجيء به ثخينا فجاء برقيق، أو بالعكس؛ لأنه في الزيادة متبرع، وفي النقصان نقص العمل.

وإن أمره أن ينسج ثمانيا في ثمان، فنسج ستا في ثمان، إن شاء ترك الثوب عليه، وضمنه غزله، وإن شاء أخذ وأعطاه [بحساب][1] ثلاثة أرباع الأجر الذي سماه، كما لو أمر لبانا ليضرب له لبنا فضرب البعض[2] وفات وقت الباقي يجب الأجر بحساب ما عمل.

ومن المشايخ من فرق بين الثوب وبين اللبن، فقال في اللبن: يجب له حصة ما عمل من الأجر الذي سماه، وفي الثوب له أجر مثله، ولا يزاد على ثلاثة أرباع ما سمى. انتهى.

وفي "الخلاصة"[3]، و"البزازية"[4]: إذا دفع إلى حائك منوين[5] من غزل، وأمره أن ينسج له ثوبا سبعا في أربع، فنسج له ثلاثا في أربع، إن شاء ضمنه مثل غزله، والثوب للحائك، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر.

وقال شمس الأئمة السرخسي: [عندي][6] أنه يعطى مثل أجره لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى. انتهى.

فيفهم من هذا في مسألة المصنف أن يكون لصاحب الغزل الخيار إن شاء ضمنه مثل غزله، وكان الثوب للنساج، وإن شاء أخذ الثوب، ثم في الزيادة يكون النساج متبرعا له الأجر المسمى فقط، وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص أو أجر المثل، لكن لا يزاد على حساب ما سمى. والله أعلم.

---

(١) في نسخة " أ ": بحسابه.

(٢) نهاية لوحة (١٤٢/ب) من نسخة "ب".

(٣) خلاصة الفتاوى ١٢٦/٣.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٧١/٥.

(٥) تثنية المنا، وهو المعيار القديم كان يكال به السمن وغيره، ويقال: الذي يوزن به رطلان، والجمع أَمْناء، وفي لغة بني تميم يقال له: المنّ، والجمع أمنان. وقدر برطلين عراقيين أو أربعين استارا =٨١٥،٣٩ غراما. انظر: المصباح المنير ص (٣٠٠)، والمعجم الوسيط ٨٨٩/٢، ومعجم لغة الفقهاء ص (٤٦٠).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**الكفالة والإبراء**)، أما الكفالة فظاهر؛ لأنها قد تكون [بما][(1)] تصح به الكفالة وبما لا تصح به معا، كما إذا كفل بدين وأمانة معا، وكذا الإبراء قد يكون عما يصح إبراؤه وعما لا يصح، كما إذا أبرأ عن دين وعين معا، (**وينبغي أن لا يتعدى**) فساد الشرط فيهما (**إلى الجائز**)، أما في الإبراء؛ فلأنه ليس من العقود / المشتملة على الإيجاب والقبول حتى يكون الجمع بينهما بمنزلة جعل الفاسد [خبر][(2)] ١٥٨/ب شرطا لقبول الآخر، فيفسد في الجائز أيضا.

وأما في الكفالة فلأنها وإن كانت من العقود عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- إلا أنها ليست مما [يبطل][(3)] بالشروط الفاسدة، كما صرح به فيكون في كل منهما مما يغلب فيه الحلال الحرام.

قيل: هذا ظاهر في الكفالة، أما في الإبراء فلا؛ لأنه مما يبطل بالشرط الفاسد، فينبغي أن يتعدى الجائز. انتهى[(4)].

أي: فينبغي أن يتعدى الشرط إلى الإبراء، فيغلب الحرام الحلال.

قلت[(5)]: هذا في الإبراء عن الدين، وأما الإبراء عن الكفالة؛ فالصحيح المختار أن الإبراء عن الكفالة مما يصح تعليقه بالشرط، ولا يبطل بالشرط الفاسد مثل الكفالة، فيكون كل منهما مما غلب فيه الحلال الحرام.

وأقول: جواز تعليق الكفالة لما نحن فيه ليس من هذه الحيثية كما ظنه ذلك القائل، بل ما ظهر من قوله: (**وقالوا: لو قال لها: ضمنت لك نفقتك**) على زوجك (**كل شهر، فإنه يصح [في شهر][(6)] واحد**) فقط عند الإمام ومحمد؛ لأن الظاهر أن هذا بيان لما قبله، والمراد بالشهر هو الشهر المستقبل المقرر له النفقة، فإنه لو كفل بالنفقة الماضية يصح

---

(١) في نسخة "ب": مما.

(٢) كذا في النسختين، والصواب حذفها.

(٣) في نسخة "ب": تبطل.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣٤٩/١.

(٥) القائل هو الأزميري. انظر شرح الأشباه له ص (٢١٣) بتحقيق د. طاهر.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

مطلقا، بخلاف النفقة المستقبلة المقررة بالشهر، فإنها لا تصح الكفالة بها إلا في شهر، وكذا لو قالت المرأة: أبرأتك عن نفقة كل شهر يصح في شهر فقط. انتهى[(١)].

وما ذكره من الفرع هو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه أضيف إلى ما لا يعلم غايته، فصار كإجارة الدار كل شهر، كما في نفقات "البزازية"[(٢)]، ففساده فيما وراء الشهر للجهالة.

والظاهر أنه قصد بهذا النقل تأييد قوله: "ينبغي" الخ، حيث لم يتعد الفساد في هذه الكفالة إلى الكل، وقد تقدم عدم سراية الفساد في الإجارة والبيع، مع كونهما يبطلان بالشرط الفاسد، ويسري الفساد فيهما إلى الجائز. فتأمل.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**الهبة، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد**)؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهي تختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، (**فلا يتعدى**) الفساد (**إلى الجائز**)؛ لعدم تأثير الشرط الفاسد فيها، فلو وهب وسلم لمسلم دن خمر وخل معا، صح في الخل.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**الإهداء، قالوا: لو أهدى إلى القاضي من له عادة الإهداء إليه قبل [تقلد]**[(٣)] **القضاء**)، وأما من لا عادة له فلا يجوز الإهداء إليه مطلقا، (**وزاد**) على العادة، ففي هذه الصورة المعتاد حلال، وما زاد حرام، ولكن لم يؤثر الحرام في الحلال، فلذا قال: (**يرد القاضي الزائد**) على المعتاد، (**لا الكل**)، كما في "الفتح"[(٤)] (**فلم يتعد**) الفساد (**إلى الجائز**)؛ إذ لو تعدى إليه لوجب رد الكل، (**فظاهر كلامه**) أن مراده "وزاد" (**أنه زاد في القدر**).

(**وأما إذا زاد في المعنى كأن كانت**) أي: كما [في][(٥)] أن كانت، ولو قال: بأن كانت لكان أوضح (**عادته إهداء ثوب كتان، فأهدى ثوبا حريرا**) قيمته أزيد من

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢١٣).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٦٣/٤.

(٣) في نسخة " أ ": تقليد.

(٤) فتح القدير ٢٥٣/٧.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

الكتان (**لم أره**) أي: لم أر فيه (**الآن**) نقلا (**لأصحابنا**)، (و)لكن (**ينبغي وجوب رد الكل، لا**) وجوب رد (**مقدار ما زاد في قيمته؛ لعدم تميزها**) أي: لعدم إمكان تميز نفس الزيادة، وتفريقها عن المعتاد (**[إلى]**[1] **الجائز**).

ويتأمل فيما إذا كانت عادته إهداء ثوب من كتان قيمته درهم، فأهدى إليه ثوبا يساوي درهمين، قيل: يتبادر إلى الفهم أنها كالثوب الكتان مع الحرير[2].

قيل: ولا يبعد أن يقال: ينظر إلى قيمة الثوبين، فإذا زادت قيمة الحرير على الكتان وجب رد القدر الزائد[3].

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**الوصية، فلو أوصى لأجنبي ووارث، فللأجنبي نصفها، وبطلت**) الوصية (**للوارث، كما في "الكنـــز"**)؛ لأنه أوصى بما يملك وما لا يملك، فبطل في الآخر.

وهذا بخلاف ما لو أوصى لحي وميت؛ فإن الكل للحي بلا تنصيف؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحما، بخلاف الوارث فإنه من أهل الوصية ومحلها، إلا أن المانع منعها، فيكون مزاحما للأجنبي، فيبطل في حق الوارث، وتنصف بينهما[4].

(**وكذا**) الحكم (**لو أوصى للقاتل والأجنبي**) فالنصف للأجنبي، ولا شيء للقاتل لما قلنا، فلم يتعد الفساد إلى الجائز.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**الإقرارُ، قال الزيلعي فيها**) أي: الوصية: / (**لو أقر**) ١٥٩/أ
المريض مرض الموت (**بعين، أو دين، لوارثه وللأجنبي**)، كأن يقول: هذه العين لزيد وعمرو، أو لهما علي كذا درهما، وزيد وارثه دون عمرو، (**لم يصح**) الإقرار (**في حق الأجنبي أيضا**)، كما لا يصح في حق الوارث. (**انتهى**) كلام "الزيلعي"[5].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر: نزهة النواظر مع غمز عيون البصائر ٣٦١/٤.

(٣) نهاية لوحة (١٤٣/أ) من نسخة "ب".

(٤) انظر: المبسوط ١٨١/٢٧، وتبيين الحقائق ٣٩٦/٧.

(٥) تبيين الحقائق ٣٩٦/٧.

والفرق أن الوصية إنشاء تصرف، فهو تمليك مبتدأ لهما، والشركة تثبت حكما للتمليك، فتصح في حق من يستحقه دون الآخر؛ لأن بطلان التمليك لأحدهما لا يوجب بطلان التمليك للآخر، وأما الإقرار فهو إخبار عن كامن، وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي، ولا وجه لإثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلاف ما أقر به، ولا إلى إثبات هذا الوصف؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكا، كما في "الزيلعي"(١).

وهذا الذي ذكر حكم الإقرار لهما عند تصادقهما، وأما حكمه عند عدم تصادقهما فهو ما أشار إليه بقوله: (**وفي "المجمع" من**) كتاب (**الإقرار**: **لو أقر**) مريض بألف (**لوارث مع أجنبي، فتكاذبا في الشركة**)، أي: أنكر كل منهما شركة الآخر، بأن [قالا](٢): هذا الدين المقر به لم يكن مشتركا بيننا، بل كان نصفه وجب بسبب على حدة، ونصفه للأجنبي بسبب على حدة، (**صححه**) أي: جعل محمد -رحمه الله تعالى- إقراره صحيحا (**في**) حصة (**الأجنبي**)، خلافا لهما. (**انتهى**) كلام "المجمع"(٣) (٤).

له أن شركة الوارث للأجنبي كان مانعا من صحة إقراره؛ لتضمنه الإقرار للوارث، فلما ارتفع المانع بالتكذيب، يكون نصف ما أقر به للأجنبي، كما لو أوصى لأجنبي مع وارثه، ورده الوارث، ينفذ في حق الأجنبي.

ولهما أن الإقرار إخبار، فتنفيذه على وجه الشركة غير جائز، وعلى وجه عدم الشركة أيضا؛ لأنه تنفيذ لما لم يقر به، فلا يصح بخلاف الوصية؛ لأنه إنشاء تصرف. كذا في "شرح المجمع"(٥).

وقال فيه(٦): قيد بالتكذيب؛ لأنه لو تصادق المقر لهما بطل الإقرار في الكل اتفاقا، وأما إذا كذب الوارث المقر في الشركة، وصـــدق الأجنبي، قيل: هو على الخلاف أيضا،

---

(١) تبيين الحقائق ٧/٣٩٦.

(٢) في نسخة "ب": قال.

(٣) مجمع البحرين وملتقى النهرين لأحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي المتوفى سنة (٦٩٤هـ). انظر: هدية العارفين ٢/١٠٠.

(٤) مجمع البحرين ص (٣٦٨).

(٥) شرح مجمع البحرين (١٥٣/أ).

(٦) المصدر السابق نفسه نقلا عن مبسوط شيخ الإسلام.

لكن الصحيح أن يقال: يجوز[1] الإقرار اتفاقا. انتهى.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**باب الشهادة، فلو جمع فيها بين من تجوز شهادته**) له (**ومن لا تجوز**) شهادته، لا تجوز الشهادة لواحد منهما، كما يشير إليه قوله: (**ففي "الظهيرية" منها**) أي: من [كتاب][2] الشهادة: (**رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء، وأنكر الورثة وصيته**) بذلك، (**فشهد على**) تلك (**الوصية رجلان**) غنيان (**من جيرانه، لهما**) أي: لذينك الرجلين، صفة بعد صفة لـ"رجلان" (**أولاد محاويج**) فقراء، جمع محتاج[3]، (**قال محمد -رحمه الله تعالى-: لا تقبل شهادتهما**) أصلا. وقيده في "الخلاصة"[4] بقبولها لغير الابن، وأما له فتقبل[5]؛ (**لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما**) من ذلك الشيء الموصى به، (**فبطلت شهادتهما في ذلك**) أي: فيما يخص أولادهما، (**فإذا بطلت الشهادة في حق الأولاد بطلت أصلا**) في حق الأولاد وغيرهم؛ (**لأن الشهادة واحدة**) فلا تتجزأ إلى الصحيحة والفاسدة، (**كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة، فلا تقبل شهادتهما**) في حق واحدة منهما.

(**وذكر محمد في وقف "الأصل" إذا وقف على فقراء جيرانه، فشهد بذلك فقيران من جيرانه، جازت شهادتهما**)؛ لاحتمال زوال الجوار.

وكذا أهل الثغور، وأهل المسجد، وأهل السجن، وكل ما يقبل الزوال.

وكذا لو وقف على مدرسة، وشهد أهلها تقبل شهادتهم، والمشايخ فصلوا في شهادة أهل المدرسة بين ما إذا كانوا يأخذون من وظائف ذلك الوقف فلا تقبل شهادتهم، وإن كانوا لا يأخذون منه تقبل، وكذا قالوا في أهل المحلة، وكذا الوقف على مكتب، وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل.

---

(١) في المخطوط: لا يجوز.

(٢) في نسخة "ب": باب.

(٣) هو إما جمع المُحْوِج بمعنى المُعْدِم، أو المِحواج. انظر: المصباح المنير ص (٨٣)، وتاج العروس ٥/٥٠٠.

(٤) خلاصة الفتاوى (٢٣٣/أ).

(٥) هكذا في المخطوط، وفي خلاصة الفتاوى: قال محمد -رحمه الله- لا تقبل للابن، وتبطل للباقيين. والله أعلم.

وقيل في هذه المسائل كلها: تقبل، وهو الصحيح؛ لأن كون الفقيه في المدرسة، والرجل في المحلة، ليس بلازم، بل ينتقل، وشهادة أهل المسجد تقبل؛ لأنهم لا يجرون لأنفسهم بهذه الشهادة شيئا. كذا في "العمادية"(1).

وأما فيما لا يزول كما لو شهد اثنان أنه جعل أرضه عليهما، أو على ولد أحدهما، أو على نسائهما، أو نساء أحدهما، أو على أهل بيته، أو على أنسابه، وهما من أنسابه، أو أحدهما، أو على نسله، وهما من نسله، أو أحدهما، لا تجوز الشهادة. كما في "الإسعاف"(2).

لكن ينبغي أن يكون مسألة الزوجة مما [يحتمل](3) الزوال. تأمل.

١٥٩/ب (**قال الفقيه أبو الليث ما ذكر**) محمد / (**في الوقف**) أي: وقف "الأصل" من جواز شهادة فقيران(4) من جيرانه فيما إذا وقف عليهم (**قول أبي يوسف -رحمه الله تعالى-، وأما على قياس قول محمد فينبغي أن لا تقبل في الوقف أيضا**)، كما لم تقبل في الوصية؛ (**لأن عند أبي يوسف يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض**)، ومن ذلك ما سيذكره(5) المصنف في القاعدة السادسة: ثلاثة قتلوا رجلا عمدا، ثم شهدوا بعد التوبة أن المولى عفا عنا، قال الحسن: لا تقبل شهادتهم، إلا أن يقول اثنان منهم: عفا عنا وعن هذا الواحد، وعلى هذا الوجه قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد. انتهى(6).

(**وعلى قول محمد لا تقبل أصلا، ويحتمل أن ما ذكره**) محمد (**في الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلا يحصون. انتهى**) كلام الفقيه أبي الليث.

هكذا في عامة النسخ وهو سهو، والصواب أن يقال: ويحتمل أن ما ذكره في الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيرا لا يحصون، وما ذكر في الوصية محمول على

---

(١) انظر: جامع الفصولين ١/١٣٠، وشرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢١٦).

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص (٨٨، ٨٩).

(٣) في نسخة "ب": تحتمل.

(٤) هكذا في المخطوط، والصواب: فقيرين.

(٥) نهاية لوحة (١٤٣/ب) من نسخة "ب".

(٦) انظر صفحة (٦٣٧) من هذه الرسالة.

ما إذا كانوا قليلا يحصون، على وفق ما ذكره في "الخانية"[(١)].

وإنما سوغوا هذا الاحتمال؛ لأن محمدا -رحمه الله تعالى- ذكر في "الزيادات"[(٢)]: لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى، فقالت الأسارى: نحن من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة، أخذونا هؤلاء في دار الإسلام، وقالت السرية: هم من أهل الحرب، أخذناهم في دار الحرب، كان القول قول الأسارى؛ لأن ثبوت اليد عليهم لم يعرف إلا في دار الإسلام، ودار الإسلام دار عصمة، فكل من كان فيها يكون معصوما ظاهرا، فإن أقامت السرية بينة على دعواهم أن الشهود من التجار جازت شهادتهم، فإن كانوا من السرية لا تقبل.

ولو كان هذه المسألة على هذا الوجه في الجيش فشهد بعض الجيش بذلك جازت شهادتهم؛ لأن السرية قوم يحصون، فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه، وأما الجيش فهو جمع عظيم، فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة. كذا في "الخانية"[(٣)].

فدل هذا المنقول على أن الشهود لهم إن كانوا قوما [يحصرون][(٤)] لا تجوز شهادة بعضهم فيما كان لهم، وإن كانوا كثيرا، بحيث لا يدخلون تحت الحصر تجوز شهادة بعضهم فيه؛ لأن حق من شهد فيه لغاية قلته لا يكون مانعا من قبول شهادتهم.

(**وفي "القنية": أخ وأخت ادعيا أرضا**) في يد آخر، (**وشهد زوجها**) أي: الأخت (**ورجل آخر**) على تلك الدعوى، (**ترد شهادتهما في حق الأخت، و**)كذا في حق (**الأخ؛ فإن الشهادة متى رد بعضها رد كلها**)؛ فهذه الشهادة لما ردت في حق الأخت؛ لعدم جواز شهادة الزوج لها، وعدم بقاء نصاب الشهادة بدون الزوج ردت في حق الأخ أيضا؛ لعدم التجزئ.

وقيل: هذا بناء على قول محمد: إن الشهادة لا تقبل التجزأ، وأما على قول أبي يوسف فلا، وهذا إذا كانت علة الرد القرابة بين الشاهد والمشهود له، وأما إذا كانت علة الرد محض فسق الشاهد فلا ترد شهادة الآخر إذا كان عدلا.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٦٨.

(٢) انظر: شرح الزيادات ٦/٢٠١٦.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٦٨.

(٤) في نسخة " أ ": يحصون.

(**وفي "روضة الفقهاء": إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة**) كالزوج لزوجته في الصورة المتقدمة، (**ولغيره**) كالأخ بالنسبة إلى الزوجة فيها؛ فإن الشهادة لأخ زوجته جائزة، (**لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق، واختلف في حق الآخر، فقيل: تبطل**)، فالحكم بكونها مردودة في حق الأخ أيضا مبني على هذا القول، (**وقيل: لا تبطل**) كما تقدم نقله عن أبي يوسف -رحمه الله تعالى-. (**انتهى**) كلام "القنية"[(١)].

(**وكتبنا في "شرح الكنـــز" أن شهادة العدو لا تقبل إذا**) [فيه إشارة إلى دفع ما قيل: إن كلام المصنف فيه شيء؛ لأن عدو شخص لا تقبل شهادته على ذلك الشخص، ولا على غيره، ولا معنى له؛ لأن شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطاً. انتهى[(٢)]. ووجه الدفع أن علة الرد هو الفسق، لا العداوة، أي: الفسق لا العداوة من حيث هو][(٣)] (**كانت العداوة لأجل الدنيا، سواء كانت**) الشهادة (**على عدوه، أو**) على (**غيره، بناء على أنها**) أي: العداوة لأجل الدنيا (**فسق، وهو**) أي: الفسق (**لا يتجزأ**) أي: لا ينقسم إلى العدل وغيره، حتى يكون عدلا في حق غيره، فاسقا في حق عدوه، ومقصوده أنه لا يقبل الاتصاف مع العدالة؛ لأنهما صفتان متنافيتان.

وقوله: "بناء على أنها فسق" يشير بذلك إلى أن علة رد الشهادة العدو على عدوه هل هي الفسق أو تهمة التقول؟ فإن كانت / هي الفسق، فكما قال، وإن كانت الثاني ١٦٠/أ فلا، كما نقل عن ابن الكمال من أن شهادة العدو لعدوه جائزة، كما في "البحر"[(٤)]، ولو كانت الفسق لما قبلت، لا له، ولا عليه.

لكن قال في "القنية"[(٥)]: قال ط[(٦)] لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا، وإذا كانت بسبب شيء من أمور الدين تقبل، قال أستاذنا:

(١) قنية المنية (١٧٣/أ).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣٥١/١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) البحر الرائق ١٤٥/٧.

(٥) قنية المنية (١٧٢/ب).

(٦) رمز للمحيط البرهاني.

وجواب عك[1] يشير إلى أن نفس العداوة بسبب الدنيا لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بسببها، أو يجلب بتلك منفعة، أو يدفع مضرة، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد، وما في "الواقعات"، وط اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها. وذكر[2] أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي، وعندنا تقبل؛ لأن العداوة إن كانت قادحة في حق الشهادة، وجب أن تكون قادحة في حق الكل، كالفسق، وإلا فتقبل، وهكذا أطلق في "خزانة الفقه"[3][4]، وكذا نقل في "شرح السنن"[5]، قال أستاذنا: [تقبل][6] إذا كان عدلا، وهو الصحيح وعليه الاعتماد، وإن كانت العداوة بسبب أمر الدنيا. انتهى كلام "القنية".

وهكذا ذكره المصنف في "البحر"[7]، ثم قال: ولكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون، واختار ابن وهبان[8] ما ذكره في "القنية".

---

(١) رمز لعين الأئمة الكرابيسي.

(٢) أي: في كتر الرؤوس. كما في القنية.

(٣) خزانة الفقه للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٣٧٣هـ). جمع فيه مسائل الفقه معدودة الأجناس مجموعة النظائر، ورتب كترتيب الكنـز. انظر: كشف الظنون ٧٠٣/١. وهو مطبوع.

(٤) خزانة الفقه ص (٣٢٢).

(٥) في قنية المنية: وذكر في شرح السنة ومعالم السنن.

وشرح السنة مصنف في الحديث لأبي محمد الحسين بن مسعود المعروف بالفراء البغوي المتوفى سنة (٥١٦هـ). انظر: هدية العارفين ٣١٢/١.

ومعالم السنن شرح لسنن أبي داود، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة (٣٣٨هـ). انظر: هدية العارفين ٦٨/١.

(٦) في نسخة "ب": لا تقبل.

(٧) البحر الرائق ١٤٤/٧.

(٨) حيث قال: (ولا قدح قالوا بالعدواة مطلقا   وقد قيل في الدنيا بها يتأثر).

انظر: منظومة ابن وهبان مع شرحها تيسير المقاصد للشرنبلالي (١٠٧/أ).

(**ومن هذا القبيل**) أي: مما اجتمع فيه [ما يجوز وما لا يجوز؛ لأنه اجتمع فيه][1] من يقبل ومن لا يقبل، ورجح فيه من لا يقبل على من [يقبل][2]، (**اختلاف الشاهدين**) في الشهادة، هو (**مانع من قبولها**) أي: الشهادة؛ (**لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها**)، وهذا التعليل إنما يتم أن لو استلزم[3] اختلاف الشاهدين مخالفة إحدى الشهادتين الدعوى، وذلك ممنوع، فإن المدعي لو ادعى الشتم مطلقا، وشهد أحدهما بأنه قال له: فاسق، والآخر بأنه قال له فاجر، لا تقبل، كما في "الحاوي"، مع أنه لا مخالفة للدعوى في واحدة منهما، وكذا لو أقام شاهدين على الصلح، فألجأهما القاضي إلى بيان التأريخ، فقال أحدهما: أظن أنه كان منذ سنة، وقال الآخر: أظن أنه منذ ثلاث سنين أو أزيد، لا تقبل؛ لما اختلفا [من][4] الاختلاف الفاحش، كما في "الحاوي"[5] أيضا، مع عدم المخالفة للدعوى، بل المفهوم من "الهداية" وغيرها أن العلة لعدم القبول عند اختلاف الشاهدين عدم نصاب الشهادة في كل من الشهادتين، وعند مخالفة الشهادة الدعوى عدم تحقق الدعوى مع كونه شرطا لقبول الشهادة الغير [الحسبية][6].

(**وكتبنا في**) فن (**الفوائد**) من هذا الكتاب (**المستثنى من ذلك**) أي: من كون اختلاف الشاهدين مانعا من القبول، قال ثمة[7] بعد ما ذكر ست مسائل تفصيلا: وذكرت في الشرح [ست][8] عشرة مسألة أخرى؛ فالمستثنى ثلاث وعشرون، ثم رأيت في "الخصاف" من باب الشهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها، فلتراجع، وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنتان وأربعون. انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": لا يقبل.

(٣) نهاية لوحة (١٤٤/أ) من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) انظر هذا الفرع في: البحر الرائق ١٩٢/٧ نقلا عن القنية.

(٦) في نسخة "ب": الحسبة.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر ص (٢٤٩).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**ومنها**) أي: الأبواب المذكورة: (**القضاء**) أي: بابه، فإنه قد يجتمع فيه من يجوز ومن لا يجوز، كما لو ادعى ابن القاضي ورجال أخر عينا لهم على آخر، وأقاموا البينة، فقضى لهم جميعا، فإنه يمتنع القضاء للابن، (**فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقين، كما في شهادات "البزازية"**).

فحيث امتنع لهم غلب من لا يجوز على من يجوز، ففيه أغلبية الحرام الحلال. تأمل.

(**ومنها**) أي: الأبواب المذكورة: (**باب العبادات، فلو**) جمع في الصوم بين ما تصح نيته كاليوم الأول من الشهر وبين ما لا تصح نيته كالأيام الباقية، و(**نوى بعد الغروب**) صوم (**جميع الشهر**) بطل صومه بتلك النية، (**فيما عدا اليوم الأول**)؛ لأن النية شرط لكل يوم عندنا[1].

وهذا مما غلب فيه ما يصح على ما لا يصح. وابتداء النية في صوم كل يوم بعد غروب الشمس، ففيما عدا اليوم الأول لم توجد النية المعتبرة فلا يصح صومه، حتى لو لم يجدد النية بعد اليوم الأول، ولم يتناول شيئا من المفطرات لم يكن صائما.

(**وليس منه**) أي: من قبيل (**ما**) ذكر (**إذا عجل زكاة سنتين، فإنه إن كان**) التعجيل (**بعد ملك النصاب، فهو صحيح فيهما**) أي: السنتين عندنا[2]، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن التعجيل بعد ملك النصاب (**فلا**) يكون صحيحا (**فيهما**)، فلم يكن من قبيل ما جمع فيه بين ما يصح وما لا يصح.

(**وليس منه أيضا: [ما][3] إذا نوى بحجتين، وأحرم بهما معا، فإنا نقول بدخوله فيهما، ولكن اختلفوا في وقت رفضه لأحدهما، كما علم في باب إضافة الإحرام / إلى الإحرام**). ١٦٠/ب

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١/٣٣٠، وشرح منلا مسكين ١/١٠٩، وكنز البيان ص (٧٦).

(٢) انظر: المبسوط ٢/١٨٣، والمحيط البرهاني ٢/٢٦٧، والإيضاح ١/١٩٤، والنتف في الفتاوى ص (١٢٩)، والفتاوى الهندية ١/١٧٦.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

قال أبو حنيفة: إذا توجه [إلى][1] أداء أحدهما صار رافضا للأخرى. وقال أبو يوسف: كما فرغ من الإحرامين رافضا [لما][2] [3].

وقد تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في المبحث السادس من مباحث النية.

(**وليس منه: إذا نوى التيمم لفرضين؛ لأنا نقول: يجوز له**) أي: للمتيمم (**أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل**)؛ فليس فيه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز، حتى يكون من هذا القبيل، نعم، هو منه عند محمد[4].

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**ما إذا صلى**) صلاة الجنازة (**على حي وميت**)، كما إذا حضرت جنازتان فإذا إحداهما حي، (**ينبغي أن تصح**) الصلاة (**على الميت**)؛ إذ ليس فيه ما يوجب فساد الصلاة عليه.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**ما إذا استنجى للبول بحجر**) بعد ما انتشر البول على رأس الذكر، (**ثم قام، فاحتلم، فأمنى، فأصاب**) المني (**ثوبه**)، فإنه قد اجتمع ما يطهر بالفرك[5] وما لا يطهر به، فغلب ما لا يطهر به كما قال: (**لم يطهر**) المني (**بالفرك**).

قال بعض شراح الهداية: هكذا روى الحسن عن أصحابنا[6].

قال الفقيه أحمد بن إبراهيم[7]: وعندي أن المني إذا خرج من رأس الإحليل على سبيل الدفق، ولم ينتشر على رأسه، أنه يطهر بالفرك؛ لأن البول الذي داخل الإحليل غير

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في العناية ١٠٦/٣-١٠٧: كما فرغ من الإحرامين صار رافضا أحدهما.

وانظر ما يتعلق بالفرع في: فتح القدير ١٠٦/٣، والبحر الرائق ٩٢/٣.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣٥٢/١.

(٥) يقال: فَرَكَ المني عن الثوب فركا، دَلَكه، وهو أن يغمزه بيده، ويحكه ويَفْرُكه حتى يتفتت ويتقشر. المغرب ١٣٧/٢.

(٦) انظر ذلك في: المحيط البرهاني ٢٠٦/١، وحاشية ابن عابدين ٥٦٦/١.

(٧) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن أيوب العينتابي الحلبي الحنفي، فقيه، ولي القضاء بعسكر دمشق، وأفتى ودرس، توفي سنة (٧٦٧هـ)، من آثاره: "المنبع شرح المجمع"، و"المرتقى =

معتبر، ومرور المني عليه غير مؤثر، فأما إذا انتشر المني على رأس الإحليل لا يكفي الفرك؛ لأن المني في هذه الصورة صار نجسا بنجاسة البول، ونجاسته لا تزول بالفرك(1)؛ (**لأن البول**) المختلط (**لا يطهر به**) أي: بالفرك، (**فلا يطهر المني**) الذي خالط البول (**كما صرحوا به**).

(**ولهذا**) أي: لأجل أن اختلاط ما لا يطهر بالفرك يوجب عدم طهارة المني أيضا بالفرك (**قال شمس الأئمة السرخسي: مسألة**) فرك (**المني**) [أي طهارة المني بالفرك، ولو كان رأس الذكر طاهراً بأن بال و لم يتجاوز البول عن رأس الذكر، أو تجاوز واستنجى بالماء](2) (**مشكلة؛ لأن كل فحل يمذي أولا**) قبل الإمناء، فيختلط به المني، (**والمذي لا يطهر بالفرك**)، فكذا ما خالطه، وهو المني، لكن هذه الكلية غير ثابتة عند الكل، ولذا قال في "الخلاصة"(3): لكن هذا يعني كونه طاهرا بالفرك إذا لم يخرج المذي قبل خروج المني. انتهى.

وقد يقال: إن المذي إذا لم يجاوز ثقب الإحليل حتى لم يصر الإحليل نجسا بالمذي، ثم أمنى، يكفي فيه الفرك، كما قلنا في البول، اللهم (**إلا أن يجعل**) المذي تبعا للمني، فيطهر بالفرك (**تبعا له. انتهى**) كلام السرخسي(4).

(**وقد يقال**) حيث جعل المذي تبعا للمني، واجتمع ما يطهر بالفرك وما لا يطهر به، فغلب ما يطهر على عكس ما تقدم (**يمكن جعل البول الباقي بعد الاستنجاء تبعا للمني أيضا**)، كما يجعل المذي تبعا له، فيطهر بالفرك.

= شرح الملتقى". انظر ترجمته في: هدية العارفين ١/١١٢، والفوائد البهية ص (١٣)، ومعجم المؤلفين ١/١٣٥.

(١) انظر: تبيين الحقائق ١/١٩٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) خلاصة الفتاوى (١٤/ب).

(٤) المبسوط ١/٨٥.

وحاصل هذا[1] الاعتراض على قول السرخسي: "اللهم إلا أن يجعل" الخ بأنه إذا غلب ما يطهر بالفرك على ما لا يطهر به، فلا فرق بين مسألتي المذي والبول، وهو خلاف المصرح به في المتون، كما أشار إليه فيما تقدم.

(**وجوابه**) أي: ما اعترض به على السرخسي بقوله: "وقد يقال" الخ بإبداء الفرق بين البول والمذي، وهو (**أن التبعية**) إنما هي (**فيما هو لازم له**) أي: [للمني][2]، (**وهو**) أي: اللازم (**المذي**)، فيكون تبعا، (**بخلاف البول**)؛ فإنه غير لازم للمني، فلا يكون تبعا، (**ولم أر من نبه عليه**) أي: على هذا الجواب.

وبحث فيه بأنه إن أراد أن مطلق البول غير لازم للمني فمسلم، وليس الكلام فيه، وإن أراد البول الباقي بعد الاستنجاء بالحجر غير لازم فممنوع؛ لأن هذا البول لازم للمني النازل؛ إذ يصدق أن يقال: كل من بال واستنجى بالحجر فنام وأمنى، لا بد أن يختلط منيه بما بقي من البول بعد الاستنجاء بالحجر. انتهى[3].

وهذا هو ظاهر كلام المصنف، وعلى ما قاله أحمد بن إبراهيم على ما نقلناه عن بعض شراح الهداية من أن المني إذا خرج على وجه الدفق ولم ينتشر على رأس الذكر لا يختلط بالبول، فيطهر بالفرك، فلا لزوم أيضا [في البول الباقي][4] بعد الاستنجاء. والله أعلم.

(**ومنها**) أي: تلك الأبواب: (**بابا الطلاق والعتاق، فلو طلق زوجته وغيرها**) يعني الأجنبية، (**وأعتق عبده وعبد غيره، أو طلقها**) أي: زوجته الواحدة (**أربعا**) معا، فإنه جمع بين ما يملكه وما لا يملكه في المحل أو الفعل، فتصرفه (**نفذ فيما يملكه**) من طلاق زوجته، وعتق عبده، وإيقاع الثلاث، وفيما لا يملكه يلغو./ ١٦١/أ

(**ومنها**) أي: الأبواب: الرهن، (**فلو استعار شيئا ليرهنه على قدر معين**) من الدين، (**فرهنه بأزيد**) من ذلك القدر، فقد جمع فيه بين ما يجوز وما لا يجوز، وحكمه ما أشار إليه

---

(١) نهاية لوحة (١٤٤/ب) من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": للمعنى.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٢٢١).

(٤) في نسخة "ب": في المني لبول الباقي.

بقوله: (**قال في "الكنــز": ولو عين**) المعير (**قدرا**) أي: قدر ما يرهنه به، (**أو جنسا**) أي: جنس ما يرهنه به، (**أو بلدا**) يرهنه فيها، (**فخالف**) المستعير في شيء من ذلك، فإن لم يهلك الرهن كان للمعير أن يسترده من المرتهن، وإن هلك كان بالخيار، إن شاء (**ضمن المستعير**) قيمته إن كان قيميا، أو مثله إن كان مثليا، (**أو**) ضمن (**المرتهن**)؛ لأن كل واحد منهما متعد في حقه، فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب؛ لأن التقييد بالقدر مقيد بنفي الزيادة؛ إذ غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه، وينفي النقصان أيضا؛ لأن غرضه أن يصير مستوفيا للأكثر لمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير، والنقصان يمنعه من ذلك، فيكون متعديا، وكذا التقييد بالجنس والبلد مفيد لتيسر بعض الأجناس في التحصيل دون البعض، وتفاوت البلدان في الحفظ والأمانة، فيضمن بالمخالفة.

ولا يخفى أن لزوم الضمان في الكل، وجواز الاسترداد من المرتهن يدل على سراية الفساد إلى الكل.

(**واستثنى الشارح**) [للكنـــز][1] الزيلعي من لزوم الضمان في المخالفة بالنقصان (**ما إذا عين له أكثر من قيمته، فرهنه بأقل من ذلك**) القدر، ولكن كان الرهن (**بمثل قيمته، أو أكثر**) **من قيمته**، (**فإنه لا يضمن؛ لكونه**) أي: هذا الخلاف (**خلافا إلى خير**) من التعيين بأكثر من القيمة؛ لأن غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك، مع تيسر أدائه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بالقيمة؛ إذ الاستيفاء لا يصح إلا به، فتعيينه أكثر من قيمته لا يفيد في حقه، بل هو ضرر لتعسر أدائه. (**انتهى**) كلام الزيلعي[2].

[ووجه تعلقه بالقاعدة أن المعير لما عين له أكثر من قيمته جمع فيه بين ما يصح تعيينه وما لا يصح أعني الأكثر حتى سقط به التعدي والضمان على المستعير][3].

(**ومنها**) أي: الأبواب: الوقف فإنه (**لو شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة**) واحدة (**فزاد الناظر عليها**) أي: السنة بأن أجره بأكثر منها، فقد جمع فيه بين ما

---

(١) في نسخة "ب": لكنز.

(٢) تبيين الحقائق ١٩٠/٧.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

يصح وما لا يصح، (**وظاهر كلامهم**) أي: الفقهاء (**الفساد**) أي: فساد الإجارة (**في جميع المدة، لا فيما زاد على المشروط**) يعني السنة فقط.

قال أخوه صاحب "النهر": ظاهر كلامه أنه لم يطلع على نقل في المسألة، وقد وقفنا على النقل. قال في "خزانة الأكمل": استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة، فهي باطلة، إلا في السنة الأولى، ومثله في "تلخيص الكبرى"[(١)] مع زيادة عزوه إلى أبي جعفر. انتهى[(٢)].

واستظهر هذا العلامة الطرسوسي في "أنفع الوسائل"، وهذا إذا لم يعلم شرط الواقف، وإلا فيتبع، كما سيجيء.

(**لأنها**) أي: الإجارة (**كالبيع**) في أنه (**لا يقبل تفريق الصفقة، وصرح به**) أي: بعدم قبول الإجارة تفريق الصفقة (**في "فتاوى قارئ الهداية"**)، قال فيها[(٣)]: سئل عن رجل وقف عقارات ودورا، فأوجرت عشرين سنة[(٤)]، هل يصح في هذه المدة، أو يصح في ثلاث سنين، وتبطل في الباقي؟

فأجاب أن إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين إن أرضا، أو أكثر من سنة إن [دارا][(٥)]، لا تجوز، وتفسخ إذا لم يشترط الواقف، وأما إذا شرط شرطا يتبع، ولا يزاد عليه إلا لضرورة لا بد منها، (**والعقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه**)، فيفسخ العقد في جميع المدة. انتهى.

قال صاحب "النهر": وهذا هو الموافق لكلامهم، وبه صرح قاضيخان، واستظهر الطرسوسي الفساد فيما زاد. انتهى.

وقد تقدم أن باب الإجارة مما يجتمع فيه ما يجوز وما لا يجوز، فيسري الفساد إلى الكل؛ (**لكونها كالبيع**) يبطلان بالشرط الفاسد[(٦)]، وإن لم يكن الحكم في الجزئيات سراية الفساد بمجرد هذا القدر؛ لأن في البيع لا يسري الفساد مطلقا، بل إذا كان الحرام قويا، كما تقدم.

---

(١) تلخيص الكبرى لأبي المحامد محمود بن أحمد بن مسعود القونوي. انظر: كشف الظنون ١٢٢٨/٢.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٢٢).

(٣) فتاوى قارئ الهداية ص (١١٧).

(٤) في الفتاوى: عشر سنين.

(٥) في نسخة "ب": دورا.

(٦) نهاية لوحة (١٤٥/أ) من نسخة "ب".

(تنبيه)

(**وليس من**) فروع (**القاعدة**) المذكورة (**ما إذا اجتمع في عمل**) أي: عبادة، لا في زمان واحد، (**جانب الحضر**) أي: الإقامة (**وجانب السفر**)، وعلل النفي بقوله: (**فإنا لا نغلب جانب الحضر**) على جانب السفر؛ إذ لو كان من فروع القاعدة لغلبنا المحرم على المبيح، (**ومقتضاها**) أي: القاعدة (**تغليبه**) الحضر، وذلك؛ (**لأنه**) أي: الشأن قد (**اجتمع**) فيما فرضنا (**المبيح**) للرخص، وهو السفر (**والمحرم**) / لها، وهو الحضر، فكان ينبغي ١٦١/ب تغليب جانب الحضر، إلا أنا لم نقل بتغليبه؛ (**لأن أصحابنا قالوا في المسح على الخفين: لو ابتدأه**) أي: المسح (**مقيم، فسافر قبل إتمام يوم وليلة**) [تَقَدَّما الحدث][1] (**انقلبت مدته إلى مدة المسافر، فيسمح ثلاثا**) أي: ثلاثة أيام بلياليها من وقت الحدث.

وهذا إشارة إلى محل النزاع بيننا وبين الشافعي، فإنه لا يخلو إما أن يسافر قبل انتقاض الطهارة التي لبس عليها الخفين، أو بعدها قبل استكمال مدة المقيم، أو بعد ما استكمل مدة المقيم؛ ففي الأولى تتحول اتفاقا، وفي الثالثة لا تتحول اتفاقا، والنزاع في الوسطى؛ فعنده لا تتحول، وعندنا تتحول إلى مدة المسافر[2].

(**ولو كان**) الأمر (**على عكسه**) بأن ابتدأه مسافر، ثم أقام (**انقلبت**) مدته (**إلى مدة المقيم**)، فإن كانت إقامته بعد يوم وليلة نزع، وإلا يتم يوما وليلة.

(**ومقتضاها**) أي: القاعدة المذكورة (**اعتبار مدة الإقامة فيهما**) أي: في كل من الصورتين (**تغليبا لجانب الحضر**).

وفي هذا الاستدلال بحث؛ لأنه إن أراد بالعبادة التي اجتمع فيها المبيح والمحرم من السفر والحضر العبادة مطلقا مقصودة أو غير مقصودة فلا نسلم أنه لا يغلب فيها المحرم، والدليل الذي ذكره بقوله: "لأن أصحابنا" الخ مسلم، وهو أخص من المدعى، ولا يستلزم عدم [تغليب][3] المحرم في مطلق العبادة، كيف وقد صرحوا بأنه إذا شرع في الصوم، أو

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٢٤). وانظر أيضا: العناية ١/١٥٦، وروضة الطالبين ١/٢٣١، ومغني المحتاج ١/١١٢.

(٣) في نسخة "ب": تغليبهم.

في الصلاة في سفينة مقيما ثم سافر لا يتغير فرضه؛ لأن حالة الإقامة حالة عزيمة، والسفر حالته حالة رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة. كما صرح به شراح "الهداية"(١). وسيأتي.

وإن أراد بها الغير المقصودة أي: المسح على الخفين، [فالدليل](٢) وإن وافق المدعى، إلا أنه [لا](٣) لما ذكره من عدم ترجيح المحرم، بل لأن المسح يقع في أوقات متعددة، فلم يجتمع المبيح والمحرم، [أي: السفر والحضر](٤) في عبادة [واحدة، بل في عبادات متعددة قابلة للتجزئ، فقدم الموجود، وهو جانب السفر فيما إذا كان مسح مقيما فسافر](٥)، وجانب الحضر فيما إذا مسح مسافرا، ثم أقام قبل تمام المدة. والله أعلم(٦).

(**وبه**) أي: بالتغليب لجانب الحضر (**قال الشافعي –رحمه الله تعالى–**) فإنه قال في الصورة الأولى: يتم يوما وليلة، لا غير؛ لأن المسح عبادة، فإذا شرع فيها على حكم الإقامة لم تتغير بالسفر، كالصوم إذا شرع فيه، ثم سافر لا يفطر، وكالصلاة إذا شرع فيها في سفينة في الإقامة، ثم سارت، فصار مسافرا في صلاته، فلا تتغير، وما ذاك إلا لاجتماع الحضر والسفر، وتغليب حكم الحضر. كما في "الزيلعي"(٧) (**وعنده**) أي: الشافعي –رحمه الله تعالى– (**لو مسح إحدى الخفين حضرا والآخر**(٨) **سفرا، فكذلك**) أي: يتم يوما وليلة (**على**) القول (**الأصح**) عنده (**طردا للقاعدة**) المذكورة(٩).

---

(١) انظر: العناية مع فتح القدير ١/١٥٦، ١٥٧.

(٢) في نسخة " أ ": بالدليل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٢٣-٢٢٤).

(٧) تبيين الحقائق ١/١٥٠.

(٨) هكذا في المخطوط، والصواب: والأخرى.

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤١)، وروضة الطالبين ١/١٣٢.

(**وأما عندنا فلا خفاء في أن مدته**) أي: مدة مسح من سافر بعد ما بدأه مقيما (**مدة**) مسح (**المسافر**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام[(١)]: "يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن"[(٢)]، ولأن الغرض من الرخصة التخفيف على المسافرين، وهو زيادة المدة، وفيما ذهب إليه الشافعي -رحمه الله- التسوية، فلا يجوز، كما لو سافر قبل الحدث، أو بعده قبل المسح، ولأنه حكم تعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة، بخلاف ما إذا سافر بعد تمام المدة؛ لأن الحدث سرى إلى القدم، والسفر لا يرفعه.

وأما مقايسته بالصلاة والصوم فالجواب عنه أن الصوم عبادة واحدة، ولهذا يفسد كله بفساد جزء منه، وكذا الصلاة.

وأما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها، ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة، فامتنع الإلحاق، وإنما نظيره الصلوات الخمس، وصوم الشهر، أو كل يوم من الآخر. كذا في "الزيلعي"[(٣)].

(**وأما لو أحرم**) المسافر أي: أتى بتكبيرة الإحرام (**قاصرا**) أي: ناويا القصر (**فبلغت سفينته**) قبل التسليم (**دار إقامته فإنه يتم، ولو شرع في الصلاة في دار الإقامة فسارت سفينته**)، وقد كان من قصده السفر، (**فليس له القصر. ولم أرهما الآن**) وقد رأيتَ أنّا نقلناها عن الزيلعي / في تمسك الشافعي بعيد قوله: "وبه قال الشافعي". ١٦٢/أ

وفي "العناية"[(٤)]: إذا شرع في الصلاة في سفينة في المصر، فصار مسافرا في صلاته فإنها لا تتغير؛ لأن حال الإقامة حال عزيمة، وحال السفر حال رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة للاحتياط، بالاتفاق بيننا وبين الشافعي.

وفي "فتح القدير"[(٥)]: صلاة ابتدأها مقيما في سفينة، فسافر، يعتبر فيها حكم الإقامة.

---

(١) في نسخة "ب": عليه السلام.

(٢) سنن الدارقطني كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١٩٤/١، المعجم الكبير ٩٦/٤، رقم (٣٧٧٢). والحديث صحيح. انظر: البدر المنير ٥/٣.

(٣) تبيين الحقائق ١٥٠/١.

(٤) العناية مع فتح القدير ١٥٧/١، ١٥٨.

(٥) فتح القدير ١٥٧/١.

وفي "العناية"[١]: إذا أقام آخر الوقت يتم؛ لأن المعتبر آخر الوقت.

ولكن في "الظهيرية": اللاحق إذا أحدث، ودخل مصره ليتوضأ لا يلزمه إتمام الأربع، ولا يصير مقيما بدخول المصر. ذكره البزدوي[٢].

(**وعندنا**) خلافا للشافعي[٣] (**فائتة السفر إذا قضاها في الحضر يقضيها ركعتين، وعكسه**) أي: فائتة الحضر إذا قضاها[٤] في السفر (**يقضيها أربعا**) أي: أربع ركعات؛ (**لأن القضاء يحكي الأداء**)، فلا بد أن يوافقه.

(**وأما باب الصوم فإذا صام مقيما فسافر في أثناء النهار، [أو عكسه]**[٥]) بأن صام مسافرا فأقام في أثناء النهار (**حرم الفطر**) في كل منهما؛ لأنه اجتمع في اليوم المبيحُ، وهو السفر، والمحرم، وهو الإقامة، فرجحنا المحرم احتياطا. "بحر"[٦].

بل إن أقام المسافر بعد الإفطار لزمه إمساك بقية يومه، وإن لم يلزم الكفارة في كل منهما.

---

(١) العناية مع فتح القدير ١/١٥٧.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٢٣١.

(٣) انظر أقوالهم في فائتة السفر والحضر في: المهذب ١/١٠٤، وروضة الطالبين ١/١٠٤، ومغني المحتاج ١/٤٥١.

(٤) نهاية لوحة (١٤٥/ب) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة " أ ": وعكسه.

(٦) البحر الرائق ٢/٤٩٥.

(فصل)

هل (**يدخل في هذه القاعدة**) أي: قاعدة إذا اجتمع المبيح والمحرم قدم المحرم (**قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضي؛ فإنه يقدم المانع**[1])؛ لأنه بمنزلة المحرم، والمقتضي بمنزلة المبيح المقابل له، فبهذا الاعتبار لا غبار في أن تُعَدُّ هذه القاعدة داخلة في الثانية.

قال البيري[2]: وفروع ذلك كثيرة:

الصلاة إذا فسدت من وجه، وجازت من وجه، فسدت احتياطا، ولو كان الخيار للمتعاقدين فأجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالفسخ أولى.

(**فلو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها**) أي: السنن، فإنه تعارض المانع، وهو ضيق الوقت أو الماء، والمقتضي ذلك، وهو كونه منه، فرجح المانع حتى صار فعلها حراما.

ومما يستدل به على كون إتيان السنة حراما عند قلة الماء ما ذكر في "الخانية"[3] من قوله: المسافر إذا وجد ماء قدر ما يغسل به كل عضو مرة واحدة، لا يجوز له التيمم، إلا أن يخاف على نفسه العطش أو على دابته، ولو كان متيمما، فوجد ماء قدر ما يكفي لكل عضو مرة واحدة، فغسل بعض أعضائه ثلاثا فلم يبق الماء، فإنه يعيد التيمم. انتهى

وأما كونه حراما عند مضايقة الوقت قال بعضهم: لم نره، لكن قريب منه ما ذكره في "الحاوي"[4]: ولو خاف أنه لو صلى سنة الفجر بوجهها تفوته الجماعة، ولو اقتصر

---

(١) انظر القاعدة في: المنثور ٣٤٨/١، والأشباه والنظائر ص (١٤٢)، وترتيب اللآلي ٢٧٧/١، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٥٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٤٦)، وشرحها لسليم رستم ٣٨/١، وشرحها لعلي حيدر ٤٧/١، وشرحها للأتاسي ١٠٣/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٤٣)، والمدخل الفقهي العام ٩٨٦/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٦)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٤)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٢٢١).

(٢) عمدة ذوي البصائر (٣٧/أ-ب).

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٢٩/١.

(٤) انظر هذا الفرع في: حاشية ابن عابدين ٦١٨/٢ نقلا عن القنية.

عليها بالفاتحة، وتسبيحة واحدة في الركوع والسجود يدركها، فله أن يقتصر عليها؛ لأن ترك السنة جائز لإدراك الجماعة، وترك السنة لسنة أولى، ولو خاف أن تفوته الركعتان يصلي السنة، ويترك الثناء والتعوذ وسنة القراءة، ويقتصر على آية واحدة ليكون جمعا بينهما. انتهى

(**ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ**) أي: أحدهما عمدا والآخر خطأ، كما إذا جرحه عمدا، ورمى صيدا فأصاب ذلك المجروح، فجرحه ثانيا، (**أو**) جرحه جرحين (**مضمونا وهدرا**)، كما إذا أشهر سيفا، فجرحه المشهور عليه؛ ليدفع عن نفسه، ثم بعد الاندفاع جرحه ثانيا، فالأول هدر[1]، والثاني [موجب للقصاص][2]، (**ومات**) المجروح (**منهما**) أي: ذينك الجرحين، (**فلا قصاص عليه**) أي: على الجارح، بل تجب الدية ترجيحا للمانع، وهو الخطأ على مقتضيه، وهو العمد، فلا قصاص.

(١) وهو: ما يبطل من دم وغيره. انظر: القاموس المحيط ص (٦٣٨).

(٢) في نسخة " أ ": يوجب القصاص.

(**وخرج عنها**) أي: هذه القاعدة (**مسائل**)

(**الأولى**) منها: (**لو استشهد الجنب**) أي: صار شهيدا؛ (**فإنه يغسل عند الإمام -رحمه الله تعالى-**)، وكذا الحائض، والنفساء، على المعتمد عنده، لا عندهما؛ فإنهما لا يغسلان عندهما[1]. وظاهره أنه سواء كان بعد الطهارة، أو قبل الانقطاع.

وعلى هذا الخلاف المجنون.

قيل: ينبغي فيه أن هذا إذا بلغ مجنونا، وأما من بلغ عاقلا، ثم جن أن يغسل؛ لأنه محتاج إلى ما يطهره؛ إذ ذنوبه الماضية لم تسقط عنه بجنونه، إلا أن يقال: إذا استمر جنونه إلى موته لا يؤاخذ بما مضى لعدم قدرته على التوبة. و لم أر فيه نقلا. "حموي"[2].

(**ومقتضاها**) أي: القاعدة (**أن لا يغسل**) ترجيحا للمانع من جانب الشهادة على المقتضي من الجنابة، (**كقولهما**) أي: كما هو كذلك عندهما؛ لعموم ما روي في حق عدم الغسل، ولأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف.

١٦٢/ب ولأبي حنيفة / رحمه الله أن حنظلة[3] ﷺ لما استشهد يوم أحد[4] غسلته الملائكة فقال عليه الصلاة والسلام: "رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن عامر بين السماء والأرض بماء المزن[5] في صحائف الفضة"[6].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٢٧).

(٢) غمز عيون البصائر ٣٥٦/١. وانظر أيضا: البحر الرائق ٣٤٦/٢.

(٣) هو: حنظلة بن أبي عامر بن صيفي بن زيد الأوسي، الأنصاري، من بني عمرو بن عوف، من سادات المسلمين، وفضلائهم، وهو المعروف بغسيل الملائكة، استشهد يوم أحد على يد أبي سفيان بن حرب، وقيل: على يد شداد بن الأسود الليثي. انظر: الاستيعاب ٣٨٠/١، والإصابة ١٣٧/٢.

(٤) هو اسم الجبل الذي كانت عنده غزوة أحد، وهو جبل أحمر، بينه وبين المدينة قرابة ميل في شماليها. انظر: معجم البلدان ١٠٩/١.

(٥) أي: السحاب، الواحدة مُزْنة. المصباح المنير ص (٢٩٤).

(٦) المستدرك على الصحيحين ٢٠٤/٣، وقال: صحيح. والجامع الصغير مع فيض القدير ١٩/٣.

قال أبو [أسيد][(١)][(٢)]: فذهبنا، فنظرنا إليه، فإذا رأسه يقطر ماء، فأرسل رسول الله ﷺ إلى امرأته يسألها، فأخبرته أنه خرج وهو جنب، وأولاده يسمون بأولاد غسيل الملائكة[(٣)].

ولأن الشهادة عرفت مانعة عن ثبوت التنجس كالموت لا رافعة، فلا ترفع الجنابة. كذا في "الزيلعي"[(٤)].

فإن قيل: لو لم تكن الشهادة رافعة لوضئ الشهيد المحْدِث مع أنه لا يوضؤ بالإجماع.

وأجيب: بأنه لا يلزم من عدم كونها رافعة للأكبر أن تكون رافعة للأصغر[(٥)].

فإن قيل: الواجب غسل بني آدم دون الملائكة.

قلنا: الواجب هو الغسل نفسه، وأما الغاسل فليكن من كان؛ إذ لو كان الغاسل بني آدم لأمر بإعادة غسل حنظلة، ولأمر بغسل آدم حين غسلته الملائكة، ولم تعد أولاده غسله[(٦)].

و(**الثانية**) من تلك المسائل: (**لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار**)، أو قتلاهم بقتلاهم، كما في "الفتح"[(٧)] (**فمقتضاها**) أي: القاعدة المذكورة (**عدم الغسل للكل**) ترجيحا للمانع، وهو اختلاط موتى الكفار على المقتضي، وهو وجود موتى المسلمين.

---

(١) في نسخة "ب": سعيد.

(٢) هو: الصحابي الجليل مالك بن ربيعة بن البدن بن عامر الأنصاري الساعدي، أبو أسيد، مشهور بكنيته، شهد بدرا وأحدا وما بعدها، وكان مع راية بني ساعدة يوم الفتح، روى عنه أولاده: حميد والزبير والمنذر، ومن الصحابة أنس وسهل ﷺ. توفي سنة (٦٠هـ) وهو آخر البدريين موتا. انظر ترجمته في: الإصابة ٧٢٣/٥، والاستيعاب ١٣٥١/٣.

(٣) انظر: مغازي الواقدي ص (٢٧٤)، والبدر المنير ٢٥٢/٥، وتنقيح التحقيق ٦٣٨/٢ وقد نسبا إلى الطبقات لابن سعد.

(٤) تبيين الحقائق ٥٩٤/١.

(٥) الحدث الأكبر هو ما يوجب الغسل كالحيض والنفاس والجنابة. والحدث الأصغر هو ما يوجب الوضوء كالبول والغائط ونحوهما. المنثور ٤١/٢.

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر ص (٢٢٨).

(٧) فتح القدير ١٥٥/٢.

(**والشافعية**) رجحوا جانب المقتضي، و(**قالوا بغسل الكل، ولم يفصلوا**) في هذه المسائل.

وتقدم أن الشافعية يخصون القاعدة بالحلال المباح[١] دون الحلال الواجب، فلذا قالوا بغسل الكل ترجيحا لمصلحة الواجب[٢].

(**وأصحابنا فصلوا فيها**) أي: المسألة المذكورة، (**فقال الحاكم في "الكافي" من كتاب التحري: فإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار، فمن كانت عليه علامة المسلمين**)، وعلامتهم بثلاثة أشياء: الختان والخضاب ولبس السواد، كما في "الخلاصة"[٣] (**صلي عليه، وإن كانت عليه علامة الكفار ترك**)، ولا يغسل، ولا يصلى عليه، (**وإن لم يكن لهم علامة**) تميزهم عن المسلمين، (**والمسلمون أكثر غسلوا كلهم، وكفنوا، وصلي عليهم، و**)لكن (**ينوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار، ويدفنون في مقابر المسلمين**)، بناء على أن للأكثر حكم الكل في كثير من المواضع، (**وإن كان الفريقان سواء، أو كانت الكفار أكثر لم يصل عليهم**)؛ لأن الحظر والإباحة إذا اجتمعا كان الحكم للحظر، كما في "الخلاصة" فيقدم المانع، (**و**)لكن (**يغسلون، ويكفنون، ويدفنون في مقابر المشركين**)[٤].

قال في "الخلاصة"[٥]: وإن كانت الغلبة للكفار، أو كانوا سواء، فلا رواية في الدفن في "المبسوط".

وذكر الحاكم في "مختصره" أنهم يدفنون في مقابر المشركين، واختلف المشايخ قال بعضهم: يتخذ لهم مقبرة على حدة، وتسوى قبورهم، ولا تسنم[٦].

---

(١) نهاية لوحة (١٤٦/أ) من نسخة "ب".

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣٥٦/١.

(٣) انظر: المبسوط ١٨٥/١٠، والفتاوى الهندية ١٥٩/١.

وزاد الكاساني حلق العانة. بدائع الصنائع ٣١٦/٢.

(٤) انظر هذا الفرع في: المبسوط ١٨٤/١٠، وبدائع الصنائع ٣١٦/٢، والمحيط البرهاني ٤٢٠/٥، والفتاوى الهندية ١٥٩/١.

(٥) انظر مثله: بدائع الصنائع ٣١٦/٢.

(٦) وقال بعضهم: يدفنون في مقابر المسلمين. وقال بعضهم: في مقابر المشركين. بدائع الصنائع ٣١٦/٢.

وقد اختلف الصحابة في كتابية في بطنها ولد مسلم قد مات؛ فإنه لا يصلى عليها بالإجماع، واختلفوا في الدفن على ما ذكرنا[1]. (**انتهى**)

(**وقد رجحوا المانع على المقتضي في مسألة سفل لرجل وعلو لآخر؛ فإن كلا منهما ممنوع عن التصرف في ملكه**) بلا إذن الآخر، وذلك التصرف الممنوع مثل أن يتد صاحب السفل وتدا فيه، أو ينقب كوة، أو يبني صاحب العلو عليه بيتا، أو يضع عليه جذوعا[2]، أو يحدث كنيفا، وإنما منع من هذه التصرفات (**لحق الآخر**)، وأشار إلى التعارض الواقع فيها بقوله (**فملكه**) الذي يفيد إباحة التصرف (**مطلق له**)، فيقتضي جواز التصرفات المذكورة، (**وتعلق حق الغير مانع**) له، فرجح المانع على المقتضي.

هذا قول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وذلك؛ لأن الأصل فيه عنده الحظر؛ لأنه تصرف في محل تعلق فيه حق الغير، كالرهن والعين المستأجرة، والإطلاق لعارض، وهو عدم الضرر بيقين، فما أشكل يبقى على الحظر.

وهذه الأشياء من المشكل، وهذا هو الصحيح -كما في "العمادية"-، وغيرها، وهو إن كان الضرر بينا أو مشكلا يمنع، وإلا لا.

وأما عندهما فالأصل فيها الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، وهو مطلق له، والحرمة لعارض، وهو الضرر بالغير، فما أشكل يبقى على الإباحة.

(**وكذا تصرف الراهن والمؤجر**) بالبيع وغيره (**في المرهون والعين المؤجرة**) بلا إذن من المرتهن [والمؤجر (**منع لحق المرتهن**][3] **والمؤجر، وإنما قدم**) أي: قدم أبو حنيفة (**الحق ههنا**) أي: في كل من مسألة العلو والسفل، ومسألتي المرهون والعين المؤجرة (**على الملك**)، مع أن الملك أقوى؛ (**لأنه**) أي: الشأن / (**لا يفوت به**) أي: بتقديم الحق (**إلا** ١٦٣/أ

(١) قال بعضهم: تدفن في مقابر المسلمين ترجيحا لجانب الولد. وقال بعضهم: في مقابر المشركين؛ لأن الولد في حكم جزء منها مادام في البطن. وقال واثلة بن الأسقع: يتخذ لها مقبرة على حدة. قال الكاساني: وهذا أحوط. بدائع الصنائع ٣١٦/٢.

(٢) الجُذوع جمع الجِذع، وهو ساق النخلة. المصباح المنير ص (٥٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

منفعة) التصرف (**بالتأخير**) أي: تأخير التصرفات المذكورة، (**وفي تقديم الملك تفويت العين على الآخر**) بالانهدام عليه ونحوه، وتفويت العين أشد ضررا من تفويت المنفعة، فكان تقديم الحق الذي هو المانع أحق وأولى، (**وتمامه في**) الفصول (**العمادية في مسائل الحيطان**).

وحاصل ذلك كما ذكره في "العمادية"(١) أن هذه المسألة تشتمل على أنواع أربعة:-

الأول: لو أراد صاحب السفل أن يهدم سفله ليس له ذلك؛ لأن صاحب العلو فيه حق القرار، وقد يمنع صاحب الملك من التصرف في ملكه إذا كان لغيره فيه حق، كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون، وإن كان الرهن خالص ملكه؛ لأن للمرتهن فيه حقا.

الثاني: إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف فيه تصرفا لم يكن له قبل ذلك، مثل أن يتد وتدا، أو ينقب كوة، أو يفتح بابا، أو يدخل جذعا، ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو، سواء كان يضر ذلك به أو لا عند أبي حنيفة، خلافا له فيما لا يضر به.

وكذا صاحب العلو إذا أراد أن يبني في العلو بناء، أو يضع عليه جذوعا، أو يحدث فيه كنيفا؛ فعلى هذا الخلاف لهما، إن ملك كل واحد منهما [ممتاز](٢) عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له، ولصاحب العلو الشفعة حقا للجوار، فدل على أن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه، إلا أن لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه؛ فلصاحب العلو حق في السفل، وهو حق قرار العلو على السفل، ولصاحب السفل حق في العلو، وهو حق [دفع](٣) المطر والشمس عن السفل، والملك مطلق للتصرف، والحق مانع عنه، فقد اجتمع المطلق والمانع، وضرر الإطلاق وضرر المانع على السواء، إلا أنا رجحنا التصرف للمالك، وأبطلنا حق صاحب الحق على التأبيد؛ لأن حقه بقدر ما انتقص يفوت على التأبيد، ولو حجرنا المالك عن

---

(١) انظر: جامع الفصولين ٢/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) في نسخة " أ ": ممتازا.

(٣) في نسخة "ب": رفع.

التصرف لحجرناه عن التصرف على الأبد؛ لأن ليس له أن يستخلص مال الآخر لنفسه، وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما، والعمل بما يطلق التصرف وبما يمنعه في كل تصرف متعذر، فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر صاحبه، وعملنا بالمانع في تصرف يضر صاحبه، توفيرا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان، بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن[1] التصرف في داره، سواء أضر بصاحبه أو لم يضر؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر، ولا حق لأحدهما في ملك الآخر، بخلاف ما نحن فيه، وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف في المرهون أضر بالمرتهن أو لا، بأن أراد أن يدخل في الدار المرهونة جذعا، أو يفتح كوة، وقد اجتمع فيه ما يمنع التصرف وهو الحق، وما يطلق التصرف وهو الملك؛ لأن ما يمنع هنا راجح على ما يطلق؛ لأنا حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر بتأخير حقه في التصرف؛ لأن له أن يفتك الرهن بقضاء الدين، ومتى أطلقنا له التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلا، والتأخير أهون من الإبطال، بخلاف ما نحن فيه.

ولأبي حنيفة ما يمنع راجح على ما يطلق، فيكون العبرة للمانع، كما في الرهن.

وهذا لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع، وذلك لأنا لو منعنا المالك عن التصرف في ملكه، فإنما يفوت عنه مجرد منفعة شيء من عين ملكه، ومتى ما أطلقنا له التصرف فات بهذا القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا، وإذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له، كما في الرهن.

ولو أراد صاحب السفل أن يبني في بقعة السفل إن كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو، وإن كان يضر فكذلك عند أبي حنيفة؛ إذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل، فصار[2] كالجارين.

---

(١) نهاية لوحة (١٤٦/ب) من نسخة "ب".

(٢) هكذا في المخطوط، والصواب: فصارا.

وعندهما ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو؛ لأن لصاحب العلو حقا في بقعة السفل؛ لأن قوام العلو بالسفل، وقوامه بالبقعة، فصارت البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه، بخلاف الجارين.

الثالث: إذا هدم صاحب السفل سفله أخذ صاحبه ببناء سفله.

الرابع: إذا انهدم السفل من غير هدم صاحبه لا يجبر على البناء. انتهى.

لكن / قد يقال: لا يفوت على المرتهن إلا حق حبس العين، وغايته بقاء دينه بلا ١٦٣/ب
رهن، والفائت على المستأجر المنفعة المعقود عليها، وله حق استرداد الأجرة، أو بعضها لو عجل، فما وجه فوات العين عليهما، اللهم إلا أن يقال: يتحقق الفوات في الجملة، كما لو مات الراهن مفلساً، وكذا المؤجر مع تعجيل الأجرة. فتأمل. "حموي"[(١)].

❁❁❁❁❁

(١) غمز عيون البصائر ٣٥٧/١.

(**القاعدة الثالثة**) من قواعد النوع الثـاني (**لم أرهـا**) أي: هـذه القاعـدة (**الآن لأصحابنا**) مجملة ولا مفصلة[1]، (**وأرجو من كرم الفتّاح أن يفتح بها وبـشيء مـن مسائلها**) أي: جزئياتها. (**وهي**) أي: تلك القاعدة (**الإيثار في القرب**)[2] [3].

الإيثارُ: أن يؤثر غيره مع الحاجة إليه. وعكسه الأثرة، وهو: استئثاره عن أخيه فيما هو محتاج إليه[4]. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: "ستلقون بعدي أثرة"[5].

والقرب جمع قربة، وهي: ما يقصد به تعظيم الله مع تعلق منفعة العباد[6].

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر (٣٧/ب).

(٢) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٤)، والمنثور ٢١٢/١، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ٩٥/٢، وقاعدة: (الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب) في مجلة البحوث الفقهية ص (١٣١) من العدد السبعين.

(٣) الإيثار في القرب مختلف فيه بين العلماء على عدة أقوال:

القول الأول: إن الإيثار في القرب مكروه. وهو قول الشافعية، والمشهور عند الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: إن الإيثار في القرب محرم.

القول الثالث: إن الإيثار في القرب خلاف الأولى.

القول الرابع: إن الإيثار في القرب غير مكروه لأهل الفضل.

القول الخامس: إن الإيثار في القرب جائز. وبه قال ابن القيم، وعليه الحنفية كما يظهر من الفروع المدرجة تحت القاعدة.

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٤)، والمنثور ٢١٤/٢، والإنصاف ٤١٣/٢، والمغني ٢٣٣/٣، وقاعدة: (الإيثار في القرب مكروه...) ص (١٨٨).

(٤) انظر المعاني اللغوية للكلمة في: المصباح المنير ص (٨)، والمعجم الوسيط ٥/١، والنهاية في غريب الحديث ٢٢/١، وغمز عيون البصائر ٣٥٨/١.

ومما ذكر في الفرق بينهما: أن الإيثار لا يكون إلا اختياريا، بخلاف الأثرة فإنها تكون اختيارية واضطرارية. قاعدة: (الإيثار في القرب مكروه ...) في مجلة البحوث الفقهية ص (١٤٤).

(٥) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان ١٤٧٤/٤، رقم (٤٠٧٥)، وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه ٧٣٣/٢، رقم (١٠٥٩).

(٦) انظر: المصباح المنير ص (٢٥٦)، والمعجم الوسيط ٧٢٣/٢.

=

وهي أخص من الطاعة؛ لأن الطاعة تطلق على ما لا تعظيم فيه. كذا في "البيري"[(١)].

قال[(٢)]: وقد ظفرت بفروعها، منها ما في "شرح التجريد"[(٣)] للكرماني: اشترك سبعة في بقرة يريدون القربة أجزأهم، اختلفت الجهة أو اتفقت، ولو كان أحدهم عن ميت. والقياس أن لا تجوز، وهو قول أبي يوسف؛ لأن الفعل لا يقع عن الميت، فصار نصيبه اللحم فلا يجوز. وجه الاستحسان أن التقرب عن الميت جائز، ألا ترى أنه يحج عنه، ويتصدق بالشيء، وقد ذبح النبي ﷺ عن أمته، فإذا جاز كانت جهة القربة ثابتة. انتهى.

ومنها ما في "شرح شرعة الإسلام"[(٤)]: أنه يبدأ بالشرب بالشيخ، ثم [بالشاب][(٥)]، إلا أن يكون الشاب أعلم فيقدم على الشيخ الجاهل في الأكل والشرب والمشي والجلوس وغير ذلك، ويكون الشاب هو المتبوع، والساقي يتأخر في الشرب، ويبدأ بالشرب عن

= وخلص الدكتور صالح اليوسف بعد أن ذكر عدة تعريفات للقربة إلى أنها كل ما يتقرب به إلى الله تعالى من العبادات البدنية والمالية؛ طلبا للثواب من الله تعالى. قاعدة: (الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب) في مجلة البحوث الفقهية ص (١٤٥، ١٤٦).

(١) عمدة ذوي البصائر (٣٧/أ – ٣٨/ب).

(٢) القائل هو البيري.

(٣) التجريد الركني في الفروع، للإمام ركن الدين ابن أميرويه المتوفى سنة (٥٤٣هـ)، وشرحه وسماه "الإيضاح". انظر: كشف الظنون ١/٣٤٥.

(٤) شرعة الإسلام، لركن الإسلام محمد بن أبي بكر القمي الجوغي المعروف بإمام زاده المتوفى سنة (٥٧٣هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٠٤٤.

ومن شروحه: مفاتيح الجنان ومصابيح الجنان ليعقوب بن سيدي المتوفى سنة (٩٣١هـ)، ومرشد الأنام إلى دار السلام لمحمد بن عمر قورد أفندي المتوفى سنة (٩٩٦هـ)، وهو من أعظم شروحه. انظر: كشف الظنون ٢/١٠٤٤.

(٥) في نسخة "ب": الشاب.

اليمين؛ لأنه أحق لما روى مسلم أن النبي ﷺ أتي بشراب فشرب منه، وعن يمينه أصغر القوم -وهو ابن عباس[1]- وعن يساره أشياخ، فقال عليه الصلاة والسلام: "أتأذن لي في أن أعطي هؤلاء؟ فقال الغلام: لا والله، فأعطاه"[2] فأفاد هذا جواز الإيثار بالقرب مع الأولوية بتقديم نفسه في الشراب إذا طلب منه السقي.

وبيّن بقوله: "أتأذن لي" أن مَن على اليمين يقدم في الشرب، وإن كان في الجهة الأخرى من هو أحق بالتقديم [به][3] .

ومنها: الإيثار بالإمامة فقد قدم أبو حنيفة أبا يوسف رحمهما الله تعالى.

ومنها: قالوا: إن الصلاة على الجنازة يقدم فيها الأولياء على ترتيب العصبات[4]، الأقرب فالأقرب، فإن تساووا في القرب يقدم أكبرهم سنا، وللقريب أن يقدم من شاء. "خزانة الأكمل".

وقال في "المضمرات"[5] نقلا عن "النِصاب"[6]: وإن سبق أحد بالدخول إلى المسجد مكانه في الصف الأول، فدخل رجل أكبر منه سنا، أو أعلم منه، ينبغي أن يؤخر ويقدم تعظيما له. انتهى[7].

---

(١) انظر: شرح النووي ٢٠١/١٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ ١٦٠٤/٣، رقم (٢٠٣٠).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) العصبات جمع العصبة، وهم: قرابة الرجل لأبيه، من قولهم: عصب القوم بفلان أي أحاطوا به، والمدلول الاصطلاحي لا يخرج عن المدلول اللغوي، حيث قالوا: هم كل ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى. انظر: المصباح المنير ص (٢١٤)، وطلبة الطلبة ص (٣٤٤)، والتعريفات ص (١٥٣)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٧).

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣٥٨/١.

(٦) نصاب الفقيه، لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة (٥٤٢هـ)، لخص منه ومن "خزانة الواقعات" خلاصة الفتاوى. انظر: كشف الظنون ١٩٥٤/٢.

(٧) انظر: عمدة ذوي البصائر (٣٨/أ – ٣٩/أ).

فهذا مفيد لجواز الإيثار في القرب عملا بعموم قوله تعالى: ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ (١) إلا إذا قام دليل التخصيص(٢).

(**وقال الشافعي –رحمه الله تعالى–: الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها**) أي: غير القرب (**محبوب**).

قال بعضهم(٣): محل النـــزاع هو الإيثار في الفضائل والنوافل، دون الفرائض والواجبات؛ لأنه لا يجوز بالاتفاق.

ومنه علم أن بعض ما ذكره المصنف ليس من فروع القاعدة كالإيثار بماء الطهارة(٤)، وستر العورة؛ لأن الإيثار في الأول يفضي إلى ترك الصلاة، والتيمم إنما يجوز عند عدم الماء حقيقة أو حكما لا بصنع منه(٥)، والثاني مفض إلى كشف العورة.

(**قال الله تعالى**) في مدح الأنصار: (﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ ﴾) أي: يقدمون المهاجرين على أنفسهم، حتى إنه كان من عنده امرأتان نزل عن واحدة وزوجها أحدهم(٦)، [(﴿ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ ﴾) أي: الأنصار (﴿ خَصَاصَةٌ ﴾) أي: حاجة](٧).

وعموم هذه دليل لنا لا له، فلو قدمه على خلافه لكان أولى(٨).

(**قال الشيخ عز الدين**) بن عبد السلام سلطان العلماء الشافعي رحمه الله تعالى: (**لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة، ولا بالصف الأول؛ لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال**) أي: تعظيم الله / وإجلاله (**فمن آثر**) غيره على ١٦٤/أ
نفسه (**به**) أي: بشيء مما ذكر (**فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه**)، وذلك غير جائز.

---

(١) سورة الحشر، رقم الآية (٩).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٥٨.

(٣) هو: الأزميري. انظر: شرح الأشباه له ص (٢٣٢).

(٤) نهاية لوحة (١٤٧/أ) من نسخة "ب".

(٥) في شرح الأشباه للأزميري ص (٢٣٢): فلا يصح منه. وهو خطأ.

(٦) أي يطلقها، وبعد مضي العدة يزوجها أحدهم.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) يعني لو ذكر الدليل قبل قوله "وقال الشافعي" لكان أولى.

(**قال الإمام: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به**) أي: يكفيه لتوضّئه، ولا ماء عنده غير ذلك الماء، (**فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز**) ذلك الفعل. وفي قوله: "لو دخل الوقت" إيماء إلى أنه يجوز إيثاره قبل دخول الوقت لإمكان التدارك (**لا أعرف فيه خلافا**) [عن][(١)] أحد؛ (**لأن الإيثار**) المندوب (**إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس، لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات**)؛ فعلم منه أن الإيثار المندوب اختيار الغير وتقديمه على نفسه فيما يتعلق بالنفوس، وأخص منه ما قيل هو: بذل المال مع الحاجة إليه.

روي عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "[أي][(٢)] امرؤ اشتهى شهوة وآثر على نفسه غفر له"[(٣)] .

وعن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: "ما شبع رسول الله ﷺ ثلاثة أيام متوالية، ولو شئنا لشبعنا، ولكنه كان يؤثر على نفسه"[(٤)].

(**وقال في "شرح المهذب"**[(٥)]) من كتب الشافعية في باب الجمعة[(٦)]: (**لا يقام**) أي: لا يرفع (**أحد من مجلسه**) في المسجد (**ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره لم يكره**) قيامه والجلوس في موضعه، إن لم ينتقل إلى مكان أبعد من الإمام، (**فإن انتقل إلى**) مكان (**أبعد من الإمام**) بالنسبة إلى المكان الأول (**كره**) قيامه منه.

فعلم منه أن الإيثار في القرب إنما يكره إذا استلزم الإيثار فوق القربة منه.

---

(١) في نسخة "ب": من.

(٢) في نسخة "ب": أيما.

(٣) رواه الدارقطني في الأفراد، وأبو الشيخ في الثواب، وابن حبان في الضعفاء ٧٦/٢، وابن عدي في الكامل ١٢٣/٥. انظر: جامع الأحاديث (٩٨٧٢). وهو حديث موضوع. انظر: الموضوعات ١٣٨/٣، والفوائد المجموعة ص (٢٣٩)، وتذكرة الموضوعات ص (١٥١)، واللآلي المصنوعة ٢٧٢/٢.

(٤) شعب الإيمان ١٧٣/٢، رقم (١٤٦٩)، ٢٦/٥ رقم (٥٦٤٠)، والترغيب والترهيب ٩٢/٤. وقال في المغني عن حمل الأسفار: إسناده معضل ٧٥٠/٢.

(٥) المهذب للشيرازي، والشرح المجموع للنووي.

(٦) المجموع ٤٦٥/٤.

(**قال أصحابنا**) في تعليل الكراهة: (**لأنه آثر**) الغير على نفسه (**بالقربة**)؛ [ففهم][(١)] منه أن الإيثار في القربة مكروه عندنا، وهو خلاف ما تقدم[(٢)].

(**قال الشيخ أبو محمد في "الفروق": من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ماء يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز الإيثار**) [وقد تقدم أن هذا ليس من فروع القاعدة-][(٣)]، (**ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته**) أي: حياته (**كان له ذلك، وإن**) وصلية (**خاف فوت مهجته**).

(**والفرق**) بين إيثار ماء الطهارة وإيثار الطعام (**أن الحق في الطهارة لله تعالى فلا يسوغ فيه الإيثار**)؛ لاستلزامه تفويت تعظيم الله وإجلاله، (**والحقُ في حال المخمصة لنفسه**) فيسوغ له ذلك[(٤)].

ويستفاد من كراهية "البزازية"[(٥)] ما يخالف هذا، قال: مع الأب والابن ماء في المفازة يكفي لأحدهما، إن للوضوء فالأب أولى بلا خلاف، وإن للاحتياج إلى الشرب فالابن أولى؛ لأن قتل نفسه أعظم وزرا من قتل غيره، ولو قلنا: الأب أولى لوجب على الابن ترك الشرب والصبر حتى يموت [عطشان][(٦)]، فالممتنع عن شرب ماء أو أكل طعام حتى يموت قاتل [لنفسه][(٧)]، فلو أخذه من أبيه يكون قاتلا لغيره، وقتل النفس أعظم، والمبتلى ببليتين لا يختار الأشد.

وقال محمد بن سلمة: الأب أولى؛ لأن الأب كان سببا لحياته، ولا يكون من المروءة أن يكون الابن سببا لهلاكه. انتهى

---

(١) في نسخة "ب": يفهم.

(٢) قلت: هذا تعليل الشافعية لما ذهبوا إليه، والإيثار في القرب مكروه عندهم، وليس تعليلا لمذهب الحنفية، فليس خلاف ما تقدم. والله أعلم.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٤).

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٦/٦.

(٦) في نسخة " أ ": عطشانا.

(٧) في نسخة " أ ": نفسه.

فإن المستفاد منه عدم جواز الإيثار حال المخمصة لغير الأب بالطريق الأولى، إلا أن يقال: إذا وصل في المخمصة إلى حالة لا يقتل نفسه ويحيى غيره، فلا منافاة.

(**وكره إيثار الطالب**) للعلم (**غيره**) من شركائه في الدرس (**بنوبته في القراءة؛ لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة، والإيثار بالقرب مكروه**).

(**قال الأسيوطي**[1]: **من المشكل**) واردا (**على هذه من جاء**) إلى الصلاة، (**ولم يجد في الصف الأول فرجة**) ليقوم فيها، (**فإنه يجرّ شخصا**) من الصف (**بعد الإحرام**) أي: إحرام الشخص ودخوله في الصلاة، (**ويندب للمجرور أن يساعده**) ويتأخر، وهذا وإن لم يكن فيه تقديم غيره على نفسه بقربة الصف الأول؛ إذ لم يقم غيره مقامه، ولكن فيه تفويت القربة لمصلحة الغير؛ فمن هذه الحيثية كان الإيثار في القربة، كما أشار إليه بقوله: (**فهذا**) الشخص (**يفوّت على نفسه قربة، وهو الصف الأول. انتهى**) كلام الأسيوطي[2].

ويدفع هذا الإشكال بأن المكروه هو الإيثار في القربة بمعنى تقديم الغير على نفسه بتلك القربة، وأما ترك القربة لمصلحة الغير ودفع الكراهة عنه فيجوز [أن لا][3] يكون مكروها، بل مندوبا؛ إذ ربما يكون فرقا بين الشيء وبين ما يشبهه، ويمكن أن يقال: إن ثبت أنه يفوت إلا أنه / يجعل له قربة أخرى وهو أن لا يكون الرجل منفردا في الصف، ١٦٤/ب
وهذا مما يساوي القربة الأولى، بخلاف فوت القراءة؛ فإن الإيثار لا يوازى به[4].

(**ثم رأيت في الهبة من "منية المفتي": فقير محتاج معه دراهم؛ فإن أراد أن يؤثر**) الفقراء (**على نفسه**) بتلك الدراهم، لا يخفى أن هذا ليس إيثارا[5] في القربة، بل إيثار فيما يتعلق بالنفس[6] (**إن علم أنه يصبر على الشدة**) أي: شدة الفاقة (**فالإيثار أفضل**) من

---

(١) وقبله قاله الزركشي في المنثور ٢١٣/١.

(٢) الأشباه والنظائر ص (١٤٥).

(٣) في نسخة "ب": إلا أن.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣٦٠/١.

(٥) نهاية لوحة (١٤٧/ب) من نسخة "ب".

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣٦٠/١.

=

الإمساك على نفسه؛ لقوله عليه السلام: "أفضل الصدقة جهد المقل[1]" [2]، **(وإلا)** يعلم أنه يصبر على الشدة، **(فالإنفاق على نفسه أفضل)**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "أفضل الصدقة ما يكون عن ظهر غنى"[3]؛ فإن الحديث الأول محمول على من صبر على الشدة، والثاني محمول على من لا يصبر، توفيقا بين الحديثين.

❁❁❁❁❁

= والإيثار فيما يتعلق بحظوظ الدنيا مستحب، حتى ولو أدى إلى هلاك المؤثر بشرط أن يكون واثقا من نفسه بالصبر، والتوكل على الله، والتعفف عن سؤال الناس، وليس عليه واجبات، وإذا لم يكن كذلك فلا يجوز له الإيثار في الضرورة. انظر: أضواء البيان ٧٦/٨، والمنثور ٢١٠/١، ٢١١، وقاعدة: (الإيثار في القرب مكروه ...) في مجلة البحوث الفقهية ص (١٧٨).

ويشترط للإيثار في غير القرب **ما يأتي**:

١- أن لا يؤدي إلى محذور شرعي، كمن كان إيثاره سببا في الحاجة، وتسول الناس؛ فإنه يمنع عن ذلك.

٢- أن لا يقطع الإيثار على المؤثر طريقا إلى الله تعالى بحيث لا يقدم غيره على كل ما يوصل إلى الله تعالى.

٣-أن لا يكون الإيثار سببا في فساد الوقت، فإن كان قبح الإيثار.

٤-أن لا يكون الإيثار في القرب.

٥-أن لا يؤدي الإيثار إلى ترك الواجب، إلا أن يكون الإيثار متعينا على الشخص، وتركه أكثر مفسدة من ترك الواجب.

٦-أن يعلم المؤثر من نفسه القوة والصبر على الإيثار.

٧-أن لا يفسد الإيثار عليه حالا.

٨-أن لا يهضم الإيثار عليه دينا.

انظر: قاعدة: (الإيثار في القرب مكروه ...) في مجلة البحوث الفقهية ص (١٨١).

(١) أي: قدر ما يحتمله حال القليل المال. النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٢٠/١.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، ٦٩/٢، رقم (١٤٤٩)، سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب صدقة جهد المقل، ٣١/٢، رقم (٢٣٠٥)، والمستدرك على الصحيحين، كتاب الزكاة، ٥٧٤/١، رقم (١٥٠٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و لم يخرجاه.

(٣) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، ٢٠٤٨/٥، رقم (٥٠٤١)، وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خر من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة، وأن السفلى هي الآخذة ٧١٧/٢، رقم (١٠٣٤).

(**القاعدة الرابعة**) من قواعد النوع الثاني: (**التابع**) لشيء في الوجود (**تابع**)[1] له في الحكم[2]، فلا لغو في الحمل[3].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٥)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ١٠٥/٢، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٤٧)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٤٧/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٠٧/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٥٣)، القواعد الفقهية للندوي ص (٤٠١)، والوجيز ص (٣٣١)، والقواعد الكلية لشُبير ص (٣٠٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٨٨).

مما استدل به لهذه القاعدة ما يأتي:-

١- ما رواه أبو سعيد قال: سألنا رسول الله ﷺ فقلنا: أحدنا ينحر الناقة أو يذبح البقرة أو الشاة فيجد في بطنها جنيناً فيأكله أو يلقيه، قال: فقال: كلوه إن شئتم، إن ذكاته ذكاة أمه".

رواه أحمد في مسنده (٣٦٢/١٧، رقم: ١١٢٦٠)، وقال شعيب الأرناؤوط: صحيح بطرقه وشواهده. ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٢٥٢/٣، رقم: ٢٨٢٧)، والترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٧٢/٤، رقم: ١٤٧٦)، وابن ماجة في سننه، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، (١٠٦٧/٢، رقم: ٣١٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة (٣٣٥/٩، رقم: ١٩٩٧١).

٢- ما رواه جابر ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: "ذكاة الجنين ذكاة أمه".

أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة (١٢٧/٤، رقم: ٧١٠٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و لم يخرجاه.

والترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٧٢/٤، رقم: ١٤٧٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

قال السرخسي في بيان معنى الحديث: ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين، كما يقال: لسان الوزير لسان الأمير، وبيع الوصي بيع اليتيم. المبسوط ٩/١٢.

والاستدلال بالحديث إنما يتم على قول الصاحبين حيث قالا: إذا تمت خلقته أكل، وإلا فلا. انظر: المبسوط ٨/١٢، والاختيار ١٥/٥، وتبيين الحقائق ٤٦٣/٦.

٣- **إجماع العلماء** على العمل بهذه القاعدة من حيث الجملة. القواعد الكلية ص (٣٠٢).

٤- **المعقول**: أن التابع يتصل بالمتبوع اتصال خلقة، كما في الجنين، يتغذى بغذائها، ويتنفس بنفسها، فيتذكى بذكاتها كسائر أجزائها. انظر: الاختيار ١٥/٥، والقواعد الكلية ص (٣٠٢).

(٢) أي: ما لا يوجد مستقلا بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه. الوجيز ص (٣٣١).

(٣) يشير إلى قول بعضهم: إن هذا ليس فصيحا، بل هو كقول القائل: الجالس جالس.

(**يدخل فيها**) أي: هذه القاعدة (**قواعد**)

(**الأولى**) منها: (**أنه**) أي: التابع (**لا يفرد في الحكم**)[1] [2]، [فلذا لا يقطع لو سرق صبيا حرا عليه حلي[3]، ولا يقطع بسرقة مصحف محلى، وإن كانت الحلية بمفردها تبلغ

---

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٢٣٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٥)، والفوائد الجنية ١٠٦/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، مجلة الأحكام العدلية مادة (٤٨)، شرح المجلة لسليم رستم ٣٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٤٧/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٠٩/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص (٢٥٧)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٦٧)، والمدخل الفقهي العام ١٠١٩/٢، وترتيب اللآلي ٤٥٩/١، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٠٢)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٨٤)، والوجير ص (٣٣٣)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٩٤)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣٠٤).

(٢) قيد هذه القاعدة مصطفى الزرقاء بما إذا كان التابع من قبيل الجزء، أو كالجزء من غيره لا يصلح أن يكون محلا في العقود. انظر: المدخل الفقهي ١٠٢١/٢.

وقيدها أحمد الزرقاء بما لم يصر التابع مقصودا، حيث قال: "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودا". شرح القواعد الفقهية ص (٢٥٧).

معنى القاعدة: أن التابع الذي يتبع وجوده لوجود غيره لا تتعلق به الأحكام، فلا يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، ولا يتصرف فيه وحده. انظر: الوجيز ص (٣٣٣)، والقواعد الكلية ص (٣٠٥).

(٣) لأنه ليس بمال، وما عليه تبع له. انظر: بدائع الصنائع ٢٨٥/٩، وتبيين الحقائق ٣٠/٤، والبحر الرائق ٩٢/٥، ومجمع الأنهر ٣٨٤/٢.

الصبي الحر الذي عليه حلي، إن كان يعبر عن نفسه، لا يقطع بالإجماع، لأن له يدا على نفسه، وعلى ما عليه من الحلي، فأخذه، وأخذ ما عليه، خداع، لا سرقة، فلا يقطع.

وإن كان الصبي لا يعبر عن نفسه، فإنه لا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، ويقطع عند أبي يوسف إذا كانت الحلية نصابا. انظر: بدائع الصنائع ٢٨٥/٩، والجوهرة النيرة ٤٠٩/٢.

والعلة في ذلك أن أبا حنيفة ومحمدا يريان أن المقصود بالسرقة إن كان مما لا يقطع فيه أو انفرد لا يقطع، وإن كان معه غيره مما يبلغ نصابا إذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا، فلا قطع. وأما أبو يوسف فيرى القطع إن كان ذلك الغير بلغ نصابا كاملا. انظر: بدائع الصنائع ٣٢١/٩.

نصابا[1]، وكذا لو سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية تزيد على النصاب[2]، وكذا في دعوى النسب، الولد أصل في النسب؛ لأن الأم تضاف إليه، فيقال أم الولد، فحريتها تستفاد من حرية الولد؛ لأن الثابت لها حق الحرية، وله حقيقة الحرمة، كما في "المشرع" وغيره[3]. انتهى] [4].

(**ومن فروعها**) أي: هذه القاعدة: (**الحمل**) هو الولد في بطن الحيوان[5] (**يدخل**) بلا ذكر (**في بيع الأم تبعا**) لها، (**ولا يفرد بالبيع**)، حتى لو باعه مستقلا، لا يصح لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما في بطون الأنعام[6]، ولأنه بمنزلة الأطراف المتصلة، فلا يجوز إفراده.

وهل يدخل الولد في بيع الأم؟

---

(١) لأن المقصود في المصحف القرآن، لا الحلية والورق والجلد، وهو لا يوصف بالمالية، ووجوب القطع باعتبارها، وهذه الأشياء أتباع، ولا معتبر بالتبع. انظر: تبيين الحقائق ٢٩/٤، والبحر الرائق ٩١/٥.
ويقطع عند أبي يوسف إذا بلغت حليته نصابا؛ لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها. تبيين الحقائق ٢٩/٤.

(٢) مثل ما سبق في التعليل السابق؛ حيث يرى أبو يوسف القطع لأن ما في الإناء مما لا يقطع فيه، فيلحق بالعدم، ويعتبر أخذ الإناء على الانفراد. وأما أبو حنيفة ومحمد فيريان أن المقصود من السرقة ما في الإناء، والإناء تابع، ولا قطع بسرقة ما في الإناء، فإذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع. بدائع الصنائع ٣٢٢/٩.
وانظر أيضا: الجوهرة النيرة ٤٠٨/٢.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ٥١٨/٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: المغرب ٢٢٥/١، والقاموس المحيط ص (١٢٧٦).

(٦) كحديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة.
صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٧٥٣/٢، رقم (٢٠٣٦)، وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة ١١٥٣/٣، رقم (١٥١٤).

قيل: يدخل الولد الرضيع في بيع البقرة، والشاة، والناقة، والرمكة[1] عندهما، دون الفطيم[2]، ولا يدخل في بيع الأتان كيف كان. قاله في "القنية"[3] عن "فتاوى الفضل".

(والهبةُ كالبيع) في هذا الحكم، فيدخل الحمل في هبة الأم، ولا يفرد بالهبة.

وأما الصدقة، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، والإجارة، والكتابة، والرهن، والوصية، والعتق، ففي كل من هذه التصرفات الحمل تبع [للأم][4]، ولا يجوز إفراده بالتصرف إلا في الوصية، والعتق، وصح استثناؤه فيهما لصحة إفراده فيهما. وأما استثناؤه فيما سواها؛ ففي البيع، والإجارة، والكتابة، والرهن، يفسد الاستثناء والعقد[5]، وفي الباقي يصح العقد، ويبطل الاستثناء[6]. كذا في "الزيلعي"[7].

(ومنها) أي: فروع تلك القاعدة: **(الشِرب)** وهو النصيب من الماء[8]، **(والطريق)** أي: حقه، لا رقبته، لقوله: "ولا يفردان بالبيع على الأظهر" **(يدخلان في بيع الأرض)** بلا ذكر، **(تبعا)** لها، لكن بشرط أن يكون البيع بحقوقها، أو بمرافقها[9]، لا مطلقا.

قال في "الخانية"[10]: ولا يدخل الشِرب والطريق في بيع الأرض مطلقا. انتهى.

---

(١) هي في اللغة: الأنثى من البراذين. انظر: مختار الصحاح ص (١٠٨)، والمصباح المنير ص (١٢٥).

(٢) يقال: فَطَمت المرضع الرضيع، فطما -من باب ضرب-: فصلته عن الرضاع، فهي فاطمة، والصغير فطيم، والجمع فُطُم. المصباح المنير ص (٢٤٧).

(٣) قنية المنية (١٣٣/أ).

(٤) في نسخة "ب": لأمه.

(٥) لأن هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة. انظر: تبيين الحقائق ٣٩١/٤.

(٦) لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة. انظر: حاشية الشلبي ٣٩٢/٤.

(٧) تبيين الحقائق ٣٩١/٤، ٣٩٢.

(٨) المصباح المنير ص (١٦١).

(٩) مرافق جمع مرفق، ومرافق الدار هي: كل ما يرفق به فيها، كالمطبخ، والكنيف، والمتوضأ، ومصاب المياه، ونحو ذلك. انظر: أنيس الفقهاء ص (١٠٥)، والمغرب ٣٣٩/١، والمصباح المنير ص (١٢٢).

(١٠) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٤٤/٢.

وكذا الحكم في [بيع][1] الدار[2].

قال في "التنوير"[3]: لا يدخل الطريق والمسيل[4] والشرب في بيع بيت أو دار، إلا بنحو كل حق. انتهى.

ولكن يدخلان في الإجارة، والرهن، والقسمة، والوقف، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق، كما في "الخانية"[5]. ومراده ببيع الطريق بيع حق المرور[6].

وأما بيع رقبة الطريق وحدها، سواء كانت محدودة أو لا، فهو صحيح، وكذا هبتها في الروايات كلها، أما إذا كانت محدودة، فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت غير محدودة، فتقدر بعرض باب الدار العظمى عرفا. كما في "النهاية"[7].

وأما بيع حق المرور فيصح تبعا إجماعا، ووحده لا يجوز، أي فاسد، كما في رواية "الزيادات"[8]، وصححه الفقيه أبو الليث؛ لأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز، كبيع حق السفلي. وفي رواية ابن سماعة يجوز وحده؛ لكونه معلوما؛ لتعلقه بمحل معلوم بالبيان، أو بالتقدير بباب الدار العظمى[9].

والشرب كحق المرور، يصح بيعه تبعا للأرض إجماعا، ووحده في رواية اختارها مشايخ بلخ[10]؛ لتعاملهم ذلك؛ لاحتياجهم إليه، والقياس يترك بالتعامل، [أو لأنه مالٌ،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٢٣٤.

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٧/٤٤٦.

(٤) مجرى الماء، والجمع أمْسِلة ومُسُل. المعجم الوسيط ٢/٨٧٠.

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٢٤٤.

(٦) حق المرور، هو: الحق المرتب لأرض على أرض أخرى للمرور منها إلى الأرض الأولى. معجم لغة الفقهاء ص (٤٢٣)، والتعريفات الفقهية ص (٨٠).

(٧) انظر مثله في المحيط البرهاني ٧/١٤٨.

(٨) انظر: شرح الزيادات ٢/٧٣١.

(٩) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٨/٢٧٧، والفتاوى الهندية ٦/٢٩٤.

(١٠) مشايخ بلخ، هم كل من ولد في مدينة بلخ من أفغانستان، أو انتسب إليها، أو أقام فيها، وقضى أغلب حياته ونشاطه فيها من العلماء والفقهاء والقضاة. مشايخ بلخ ١/١٥٤.

وكل مال يجوز بيعه، أما الصغرى[1] فلأنه نصيب من المال، حتى يجب الضمان بإتلافه[2]، فإنه لو سقى أرضه بماء غيره، يضمن قيمته، ولأن له حظا من الثمن، حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب، بطلت شهادتهما؛ لاختلافهما في ثمن الأرض] [3].

وفي رواية اختارها أهل بخارى -وهو ظاهر الرواية- لا يجوز؛ للجهالة، لا لعدم كونه مالا، ولا تعامل[4].

واختلف أيضا فيما لو قال: بعتك هذه الأرض بألف درهم، وبعتك شربها.

قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن الشرب صار مقصودا بالبيع.

ولو قال: بعتك الأرض بألف، وبعتك شربها بمائة، لا يجوز بلا خلاف؛ لأنه صار أصلا مقصودا من كل وجه[5].

وفي "الفتح"[6]: بيع الشرب يجوز تبعا للأرض إجماعا، فيما إذا كان الشرب شرب تلك الأرض، وأما إذا كان / شرب أرض أخرى، ففي صحته اختلاف المشايخ، ١٦٥/أ
والصحيح أنه لا يجوز مفردا، كبيع الشرب يوما أو يومين، حتى تزاد نوبته، وجوزه مشايخ بلخ؛ لتعاملهم ذلك، والقياس يترك بمثله. انتهى.

وأما بيع حق السفل فلا يجوز؛ لأنه ليس بمال أصلا؛ لعدم إمكان إفرازه، فلا يجوز بيعه منفردا، ولا مع السفل[7].

وأما بيع رقبة المسيل فلا يجوز؛ لأنها مجهولة؛ لجهالة قدر ما يشغله الماء، إلا إذا بين طولها وعرضها، فحينئذ يجوز لزوال الجهالة[8].

---

(١) هي: قضية حملية مقترنة بلفظة (لكن) أو نحوها. ضوابط المعرفة ص (٢٧٢).

(٢) والكبرى: وكل مال يجوز بيعه، فيجوز بيع الشرب.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٣٦-٢٣٧). وانظر أيضا: المحيط البرهاني ١٤٨/٧، وتبيين الحقائق ٣٧٨/٤.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٣٩٣/٥ نقلا عن الذخيرة.

(٦) فتح القدير ٣٩٣/٦.

(٧) انظر: المصدر السابق ٣٩٤/٦.

(٨) انظر: المحيط البرهاني ١٤٨/٧.

فظهر الفرق بين حق السفلي وحق الطريق، وبين رقبة الطريق ورقبة المسيل، وكل ما يجوز بيعه، يجوز هبته، وما لا فلا.

(**ولا يفردان**) أي: الشرب وحق المرور (**بالبيع على الأظهر**) من الروايتين [اللاتي][1] ذكرناهما.

(**ومنها**) أي: الفروع: (**لا كفارة في قتل الحمل**) [وجوبا، بل ندبا] [2]؛ لأن فيها معنى العقوبة، وقد عرفت أنها في النفوس المطلقة، فلا يتعداها[3]، [وهذا إن خرج ميتا، وإن حياً ففيه الكفارة[4]. "تنوير"[5]] [6].

(**ومنها: لا لعان بنفيه**)؛ لأن قيامه عند النفي غير معلوم؛ لاحتمال كونه انتفاخا، وقالا: يجب بنفيه اللعان[7] إذا جاءت به لأقل المدة؛ لتحقق قيام الحمل وقت النفي، فيصير

---

(١) في نسخة "ب": التي. والصواب: اللتَيْن.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: تكملة البحر الرائق ٩/١٠٤.

قال الحدادي: "قوله: (ولا كفارة في الجنين)؛ لأنها عرفت في النفوس الكاملة، والجنين ناقص بدليل نقصان ديته، ولأن الكفارة إنما تجب بالقتل، والجنين لا يعلم حياته، فإن تطوع بها جاز". الجوهرة النيرة ٢/٣٦٥.

(٤) تفصيل ذلك كالآتي:

إن ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً؛ ففيه غرة: عبدٌ أو أمةٌ.

وإن خرج حياً، ثم مات من ذلك الضرب؛ ففيه الدية كاملة، والكفارة.

وإن خرج ميتا، ثم ماتت الأم؛ ففيه الدية بقتل الأم، والغرة بإتلاف الجنين.

وإن خرج حياً، ثم مات، ثم ماتت الأم، ففيه الديتان.

وإن ماتت الأم، ثم ألقت الجنين ميتا، ففيه دية الأم، ولا شيء في الجنين.

وإن ماتت الأم، ثم خرج حياً، ومات، ففيه الديتان.

انظر: كتاب الاختيار ٥/٥٥، ٥٦، والجوهرة النيرة ٢/٣٦٤، والإيضاح في شرح الإصلاح ٢/٤٥٦، ٤٥٧.

(٥) تنوير الأبصار مع الدر المختار وشرحه حاشية ابن عابدين ١٠/٢٦١.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) هو: شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. انظر: التعريفات ص (١٩٢)، والتعريفات الفقهية ص (١٨٨).

قاذفا[(١)]، [وعنده لا؛ لأنه كأنه قال لها: إن زنيتِ حاملا فكذا، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط. "در"[(٢)].

وكلامه يشير[(٣)] إلى أنه لو قال لها: زنيتِ، وهذا الحمل منه، يتلاعنان. "در"[(٤)]][(٥)].

(**وخرج عنها**) أي: القاعدة المذكورة (**مسائل**)

(**منها: يصح إعتاق الحمل دون أمه**) أي: كما أنه دخل في إعتاق أمه، يصح إعتاقه دون أمه، (**بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر**) من وقت الإعتاق[(٦)]؛ لأنه تصرف في ملكه، وإنما لا يصح بيعه، ولا هبته؛ لأن التسليم في الهبة، والقدرة عليه في البيع، شرط، ولم يوجد في الحمل، وأما الإعتاق فلا يشترط فيه ذلك[(٧)].

ولا تعتق الأم بعتقه؛ لعدم إضافة الإعتاق إليها، ولئلا يصير الأصل تابعا للفرع[(٨)].

فإن قيل: إذا لم تعتق معه، فلم لا يجوز بيعها، كما تجوز هبتها؟

قلنا: لَمّا خرج الحمل عن ملكه، فيصير بيعها كاستثناء الحمل، وهو بمنزلة الشرط الفاسد، يبطل البيع، دون الهبة[(٩)].

---

(١) انظر: كتاب الاختيار ٣/٢٠٩، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٦٢، والإيضاح في شرح الإصلاح ١/٤٠٢، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٢/١٣٣-١٣٤.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٦٣.

(٣) وهو مصرح به حيث قال: "وتلاعنا بقوله: زنيتِ، وهذا الحمل منه؛ للقذف الصريح". الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٦٣.

بل يتلاعنان اتفاقاً لوجود القذف صريحاً بقوله: زنيتِ. انظر: ملتقى الأبحر، وشرحيه: مجمع الأنهر، والدر المنتقى ٢/١٣٤، ١٣٥.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٦٣.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) نهاية لوحة (١٤٨/أ) من نسخة "ب".

(٧) انظر: البحر الرائق ٤/٣٩٠.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر: العناية ٤/٤١٣، وفتح القدير ٤/٤١٣.

وإنما شرط فيه الولادة لأقل من ستة أشهر؛ ليعلم وجود الحمل في البطن حين إعتاقه؛ لأن الإعتاق لا يقع على المعدوم، حتى لو ولدت لستة أشهر، أو أكثر منها وقت إعتاقه، لم يعتق؛ لعدم تيقن وجوده، إلا أن تكون الأمة معتدة الزوج عن طلاق، أو وفاة، فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن كان أكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق؛ لأنه حينئذ يكون موجودا حين أعتقه، بدليل ثبوت نسبه، أو أن يكون حملها توأمين جاءت بأولهما لأقل من ستة أشهر، ثم جاءت بالثاني لستة أشهر، أو أكثر، فإنه يعتق؛ لأنه كان محكوما بوجوده حين أعتقه[1].

وهل يشترط ولادة الحمل حيا بعد إعتاقه في وقوع العتق، كما شرط ولادته لأقل من ستة أشهر، ففي "البحر"[2] أنه شرط أيضا.

وهل يصح إعتاقه على مال؟ قالوا: يصح، لكنه لا يجب المال، لا على الحمل؛ لعدم أهليته الإلزام عليه، ولا على الأم؛ لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز[3].

(ومنها) أي: المسائل: **(يصح إفراده)** أي: الحمل **(بالوصية)** به، لشخص دون أمه، بشرط أن لا يكون الحمل [من][4] المولى؛ فإنه لا يصح[5]، **(بالشرط المذكور)** أي: أن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. وقال بعضهم: من وقت موت الموصي[6].

لكن قال في "الفتح"[7]: وأما توريثه، والوصية به، وله، فلا تثبت إلا بعد الانفصال، فتثبت للولد، لا للحمل. وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط، فعتقه معلق معنى. انتهى

---

(١) انظر: فتح القدير ٤/٤١٤، والبحر الرائق ٤/٣٩٠.

(٢) البحر الرائق ٤/٣٩١.

(٣) انظر: الهداية ٤/٤١٤، والبحر الرائق ٤/٣٩١.

(٤) في نسخة " أ ": عن.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٦٤٨.

(٦) انظر: المصدر السابق.

وذكر الزيلعي عن "الكافي" ما يدل على أنه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية، وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت. تبيين الحقائق ٧/٣٨٤.

(٧) فتح القدير ٤/٢٦٣.

وبه يعلم ما في كلام المصنف.

[قال شيخنا: صرح به في "الولوالجية"(١)، قال: لو صالح أبو الحمل عنه بما أوصي له، لم يجز؛ لأنه لا ولاية للأب عليه.

قال في "الدر"(٢): وبه علم جواب حادثة الفتوى، وهي أنه ليس للوصي وكل مختار(٣) التصرفُ فيما وقف للحمل؛ لقولهم: إنه لا يلي، ولا يولى عليه. انتهى] (٤).

وظاهر كلام "الهداية" أن الوصي لا يملك التصرف في مال الحمل، و لم أر من صرح به، وهي واقعة الفتوى، وقد وقع الاستفتاء عما لو نصب وصيا على الحمل، [هل](٥) يصح أم لا؟ وظاهر كلامهم يفيد عدم الصحة. "حموي"(٦) .

(**ومنها: يصح الإيصاء له**) أي: للحمل، أي: تصح الوصية بشيء له، ولو قال: تصح الوصية له لكان أظهر.

لا يقال: الوصية شرطها قبول الموصى له، والحمل ليس من أهل القبول.

قلنا: الوصية شبه الهبة، والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط لها القبول، كما في الهبة، إذا أمكن، ولشبهها بالميراث تسقط، كما في الحمل، إذا لم يمكن(٧)، (**ولو**) وصلية (**كان الحمل**) الموصى له (**ولد دابة**)، حتى لو أوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة، أو لما في بطن دابة فلان لينفق عليه، صحت الوصية، كما في "القهستاني" نقلا عن "شرح الطحاوي"(٨)، وإنما لم يقل هنا بالشرط المذكور؛ لأن / في حمل الدابة لا يعتبر ذلك ١٦٥/ب الشرط.

---

(١) الفتاوى الولوالجية ١٦/٥.

(٢) الدر المختار ٣٦٣/١٠-٣٦٤.

(٣) هكذا في المخطوط، وفي المطبوع: ولو مختارا. وهو الصحيح.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة " أ ": هي.

(٦) غمز عيون البصائر ٣٦٢/١.

(٧) انظر شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٤٢). وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٣٨٤/٧.

(٨) جامع الرموز (٤٤٠/أ).

(**ومنها: يصح الإقرار له**) أي: للحمل، (**إن بين المقر سببا صالحا**)؛ لأن يكون الشيء المقر به ملكا للمقر، كإرث، ووصية، كأن يقول: مات أبوه فورثه، أو أوصى به فلان الميت له، (**وولد**) حيا (**لأقل من ستة أشهر**) من وقت ذلك السبب، كما إذا كان أقل منها مذ مات المورث، أو الموصي، فيما إذا كانت الأم ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة، فيكون المال له. وإن ولدت ميتا يرد المال إلى ورثة المورث، أو الموصي. كما في "الزيلعي"[1].

وإن بين سببا غير صالح للسببية، كبيع، وإقراض، وهبة، أو أبهم الإقرار، ولم يبين سببا أصلا، لغى الإقرار؛ لأن البيع، والإقراض، والهبة، لا [يتصورن][2] من الحمل، فيلغو عند أبي يوسف، ويحمله محمد على الوصية؛ تصحيحا لكلام العاقل عن اللغو مهما أمكن[3].

(**ومنها**) أي: المسائل الخارجة: (**أنه**) أي: الحمل (**يرث**)، لكن (**بشرط ولادته حيا**)، على الوجهين السابقين في وقت الولادة؛ إذ الميت لا يرث.

(**ومنها: أنه**) أي: الحمل (**يورث**)، إن ولد حيا، فإن ألقي ميتا (**فتقسم الغرة**)، وهي خمسمائة درهم تجب على عاقلة من ضرب بطنها[4]، (**بين ورثة الجنين، إذا ضرب بطنها، فألقته**) المرأة ميتا.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٤٢٩، ٤٣١.

(٢) في نسخة " أ ": لا يتصوران.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٤٢).

وقال الزيلعي: "وحاصله أن للمسألة ثلاث صور: إما أن يبهم الإقرار فهو على الخلاف، وإما أن يبين سببا صالحاً فيجوز بالإجماع، وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع". تبيين الحقائق ٥/٤٣٠.

(٤) تطلق الغرة في اللغة على البياض في وجه الفرس، وخيار المال، والعبد والأمة، وعند الفقهاء على دية الجنين في حالة الجناية عليه، إذا انفصل عن أمه ميتا، وهي: عبد أو أمة تبلغ قيمته نصف عشر الدية. انظر: المغرب ٢/١٠٠، والتعريفات ص (١٦٤)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٧)، والتوقيف ص (٥٣٦).

(**ومنها: يصح الإقرار به**)، سواء كان حمل جاريته أو دابته، (**إن لم يبين سببا**) صالحا لتعين سببه؛ إذ الحمل لا يملك بغير الوصية، (**إذا جاءت**) الجارية (**به لأقل المدة**)، وهي ستة أشهر (**في الآدمي**)، فيما إذا كان الحمل المقر به آدميا، (**وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم**) فيما إذا كان الحمل منها.

قال في وصايا "القهستاني"[1]: أقل مدة الحمل في الآدمي ستة أشهر، وفي الفيل أحد عشر شهرا، وفي الإبل، والخيل، والحمار سنة، وفي البقر تسعة أشهر، وفي الشاة خمسة، وفي السنور شهران، وفي الكلب أربعون يوما، وفي الطير أحد وعشرون يوما. انتهى

لكن في "الجوهرة"[2]: أقل مدة الحمل في الحيوانات فيما سوى الشاة ستة أشهر، وفي الشاة أربعة أشهر.

(**ومنها: صحة تدبيره**) أي: الحمل.

(**ومنها: ثبوت نسبه**) بالدعوة، فلو قال لأمته: إن كان ما في بطنكِ ولد، فهو منّي، فشهدت امرأة على الولادة لأقل من ستة أشهر مذ أقر، فهي أم ولد؛ لأن سبب ثبوت النسب -وهو الدعوة- قد وجد من المولى بقوله: "فهو مني"، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهي تثبت بشهادة النساء[3] اتفاقا، كما في "الدرر"[4]، [فقول صاحب الهداية في باب اللعان في مسألة إن قال لها زنيت، وهذا الحمل من الزنا، تلاعنا، ولم ينف القاضي الحمل، وقال الشافعي -رحمه الله تعالى- بنفيه لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملا[5]][6] ([**أن**][7] **الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه**) لتمكن الاحتمال قبله، والحديث محمول على أنه عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحمل بالوحي، (**ليس على**

---

(١) جامع الرموز (٤٤٠/أ).

(٢) الجوهرة النيرة ٥٦٨/١.

(٣) ظاهره الإطلاق، والذي عبر بالقابلة بناء على الأغلب. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٥.

(٤) درر الحكام ٤٠٩/١.

(٥) الهداية مع فتح القدير ٢٦٢/٤.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) في نسخة "ب": ولنا أن. وهو الصواب.

إطلاقه) خبر لقوله: "قول"؛ (**لما علمت**) مما تقدم (**من ثبوت**) بعض (**الأحكام له**) أي: الحمل (**قبله**) أي: الوضع؛ (**فالمراد**) بقول صاحب "الهداية": أن الأحكام لا تترتب الخ (**بعضها**) فالجمع المستغرق من باب الكل لا الكلية[1].

وقيل: المراد بالأحكام أحكام اللعان؛ إذ لا يخفى عليه مثله، (**كما أشير إليه**) أي: إلى كون المراد البعض (**في العناية**).

(**وخرج عنها أيضا**) أي: كالمسائل المتقدمة الخارجة، وإنما غير الأسلوب إشارة إلى الانتقال من نوع مسائل الحمل إلى نوع آخر (**ما لو قال المديون**) في الدين المؤجل: (**تركت الأجل، [أو][2] أبطلته، أو جعلت المال**) أي: الدين (**حالاً؛ فإنه يبطل الأجل، كما في "الخانية"، وغيرها، مع أنه**) أي: الأجل (**صفة للدين**).

قال البيري[3]: نص علماؤنا على أن الأجل ليس وصفا للدين؛ لأنه لا يثبت إلا بالشرط. وقال الحصيري: الأجل ليس بوصف للدين، وكيف يكون وصفا له وهو لمن عليه المال! ألا ترى أنه بعد حلول الأجل يبقى المال على ما كان. وكذا في "الزيلعي"[4]. انتهى.

(**والصفة تابعة لموصوفها، فلا يفرد بالحكم**) يعني ينبغي أن لا يفرد بحكم الإسقاط. ولو قال: هذا المديون لا حاجة لي في الأجل، أو قال: برئت من الأجل؛ فالمال مؤجل على حاله، ولو قضاه قبل أجله، برئ، وليس للطالب أن يأبى القبول، ولو ردّه بالزيوفة عاد الأجل، ولو اشترى منه شيئا بالدين المؤجل، ثم ردّه بعيب، بقضاء، عاد الأجل، ولو تقايلا لا يعود، ولو كان بهذا الدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين، كما في المداينات من "حاوي المنية"، وبيوع "الخانية"[5].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٦٣.

(٢) في نسخة "ب": و.

(٣) عمدة ذوي البصائر (١٤٠/أ).

(٤) تبيين الحقائق ٤/٣٩٥.

(٥) الفتاوى الخانية ٢/٢٦٩.

(**ومما خرج عنها: لو أسقط**) الدائن (**الجودة**) من دينه؛ (**فإنه يصح؛ لأنها**) أي: / ١٦٦/أ الجودة (**حقه**) أي: الدائن (**كما في**) مدخول "في" لم يوجد في نسخة المصنف، وموضعه بياض خال؛ فكأن المصنف [جردها][1] قبل أن يجد محلها، فألحق، فأبقى موضعه للإلحاق، ثم لم يتيسر له ذلك، كما سبق مثله.

ثم إسقاط الجودة بقبول الرديء برضاه مكان الجيد ثابت لا ريب فيه، وأما إسقاطها مع بقاء الدين، بحيث لا يقدر على عدم قبول الرديء؛ فلم أظفر به إلا في مسألة الصلح عن ألف جياد على خمسمائة زيوف [لأجله، فإن فيه][2] حطا لبعض الدين مع إسقاط وصف الجودة، كما قالوا.

(**ومما خرج عنها**) أيضا: (**لو أسقط**) الدائن (**حقه في حبس الرهن قالوا يصح**) ذلك الإسقاط. (**ذكره العمادي في "الفصول"**) وسينقله عنه، وعن "جامع الفصولين" في الفن الثالث في مباحث: ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبل.

(**ومنها**) أي: المسائل الخارجة: (**الكفيل لو أبرأه الطالب صح، مع أن الرهن والكفيل تابعان للدين، وهو**) أي: الدين (**باق**)، وقد كان مقتضى القاعدة المذكورة أن لا يصح كل منهما.

قيل عليه: إن الكفيل ليس بتابع للدين، بل للأصيل، بخلاف الرهن، فكيف يعطفه عليه؛ فإنه يقتضي المشاركة في التبعية؟

ويمكن أن يقال: الكفيل يمكن أن يستوفى منه الدين مثل الرهن، جعل تابعا للدين[3].

وقيل: يرد عليه أيضا أنهم اختلفوا في الكفالة، هل هي عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في الدين؟ فذهب أكثر أصحابنا إلى الأول، وهو المختار[4]. واختار الشافعي الثاني[5].

---

(١) في نسخة "ب": جمعها.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٦٣.

(٤) انظر: الهداية ٧/١٥٤، والإيضاح في شرح الإصلاح ٢/١٦٥، والجوهرة النيرة ١/٦٥٧، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٣/١٧٢، والبحر الرائق ٦/٣٤٢، ومنحة الخالق ٦/٣٤٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/٢١٥.

ودليلنا: أن الكفالة كما تصح في المال تصح في النفس، فلو كانت عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في الدين لزم أن يكون الواحد دينين؛ لأن الدين بعد الكفالة باق في ذمة الأصيل، لزم تعدده[1].

وكلام المصنف إنما يتمشى على القول المرجوح، يدل عليه قوله: "تابعان للدين"؛ لأن الأصل المتبوع على الصحيح هو المطالبة. ويدل عليه أيضا قوله: "ووافقنا الشافعية" إلخ مع أن مذهبهم هو المذهب المرجوح عندنا[2].

(**ووافقنا الشافعية في الرهن والكفيل وخالفونا في الأجل والجودة**) قيل: إن الشافعي لم يخالف في سقوط الأجل، بل إنما خالف في انقلابه صحيحا بعد انعقاده فاسدا، (**فارقين**) بين الأجل والجودة، وبين الرهن والكفيل، (**بأن شرط القاعدة**) التي هي: التابع لا يفرد بالحكم (**أن لا يكون الوصف**) التابع (**مما يفرد**) أي: يصح إفراده (**بالعقد**)، بل يوجد ضمنا، وتبعا؛ (**فإن أفرد**) أي: صح إفراده بالعقد (**كالرهن والكفيل**) فإنهما قد يكونان بعد عقد المداينة، (**أفرد بالحكم**) أي: صح أن يفرد به.

وفيه أن التأجيل يصح أن يفرد؛ فإن الدين غير القرض، يصح تأجيله بعد ما كان العقد حالاًّ، فلا يتم الفرق المذكور.

---

(١) انظر: العناية ١٥٤/٧.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٤٤-٢٤٥).

(**الثانية**) من القواعد الداخلة في القاعدة الرابعة: (**التابع يسقط بسقوط المتبوع**)[1].

(**ومنها**) أي: فروع هذه القاعدة: (**فاتته صلاة في أيام الجنون**)، ثم أفاق، (**وقلنا بعدم**) وجوب (**القضاء**) عليه، (**لا يقضي سننها الرواتب**)، مفهومه أنه لو قلنا بوجوب القضاء عليه، كما إذا لم يمتد الجنون، يجب عليه قضاء السنن الرواتب، مع أنه لا يقضي منها غير سنة الفجر قبل دخول وقت الظهر.

(**ومنها: من فاته الحج**) بفوات الوقوف بعرفة، (**وتحلل بأفعال العمرة**) من الطواف والسعي[2]، (**لا يأتي بالرمي**) أي: رمي الجمار الذي هو واجب[3]، (**والمبيت**) بمزدلفة الذي هو سنة عندنا[4]؛ (**لأنهما**) أي: الرمي والمبيت (**تابعان للوقوف**) بعرفة، (**وقد سقط**) الوقوف [بعرفة][5]، فيسقط تابعاه.

(**ومنها: لو مات الفارس**) من غزاة المسلمين قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام (**سقط سهم الفرس**)، أي: سقط من سهمه ما زاد على سهم الراجل بسبب الفرس؛ لكون الفرس تابعا له، (**لا عكسه**)، يعني لو دخل دار الحرب فارسا، فمات فرسه، وقاتل راجلا استحق سهم الفارس؛ لأن المعتبر في الفارس والراجل مجاوزة الدرب[6]. كما في "النهاية"[7].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ١/٢٣٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٦)، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي ١/٤٦٣، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣١٥) وقواعد الفقه للمجددي ص (٦٧)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٦٣)، والمواهب السنية مع حاشية الفوائد الجنية ٢/١٠٧، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤١٦)، والوجيز ص (٣٣٦)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣٠٦).

(٢) نهاية لوحة (١٤٩/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ١/٣٨٨.

(٤) انظر: الاختيار ١/١٩٧.

(٥) في نسخة "ب": بفوته.

(٦) هو: باب السِّكة الواسع. انظر: القاموس المحيط ص (١٠٦)، والمصباح المنير ص (١٠١).

(٧) انظر: العناية ٥/٤٨٨، وفتح القدير ٥/٤٨٨.

(**وخرج عنها**) أي: هذه القاعدة: (**من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة، والعلماء، وطلبتهم، والمفتين، والفقهاء، يفرض لأولادهم تبعا**)؛ لأنهم لو لم يفرض إليهم لاحتاجوا إلى الاكتساب لأولادهم، فلا يتفرغون / لأعمال المسلمين، (**ولا يسقط**) ١٦٦/ب ما فرض لأولادهم (**بموت الأصل ترغيبا، وقد أوضحناه في "شرح الكنـــز"**).

قال فيه[١]: اعلم أن ظاهر المتون أن الذراري يعطون بعد موت آبائهم، كما يعطون في حياتهم، وتعليل المشائخ بأن الآباء عملة المسلمين، ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، يدل على أنه مخصوص بحال حياة آبائهم، و لم أر نقلا صريحا في الإعطاء بعد موت آبائهم حال الصغر. انتهى. يعني ولا نقلا صريحا في عدم الإعطاء.

فإذا تعارضت ظواهر المتون مع تعليل المشائخ أيهما يرجح؟ وظاهر كلام المصنف هنا حيث جزم بعدم سقوط ما فرض لهم بعد موت آبائهم ترجيح ظواهر المتون. فليتأمل[٢].

(**ومما خرج عنها**) أي: القاعدة: (**الأخرس يلزمه تحريك لسانه في تكبيرة الافتتاح والتلبية على القول**) المفتى (**به**)، يشير به إلى أنه على غيره لا يلزمه تحريك لسانه فيهما. قال في "شرح المنية"[٣]: إنه لا يجب عليه تحريك اللسان عندنا، وهو الصحيح. وفي "المحيط"[٤]: الأخرس والأمي افتتحا بالنية أجزأهما؛ لأنهما أتيا بأقصى ما في وسعهما، و(**أما**) تحريك لسانه (**بالقراءة فلا**) يلزم (**على المختار**)، فلم يسقط عنه تحريك لسانه في تكبيرة الافتتاح، (**مع أن المتبوع قد سقط، وهو**) أي: المتبوع (**التلفظ**) بهما.

(**ومنها**) أي: المسائل الخارجة: (**إجراء الموسى**) أي: إمراره (**على رأس**) الحاج (**الأقرع**) إن لم يكن عليه قروح، وإن كان عليه قروح يضره إجراؤه سقط الإجراء، كما يسقط المتبوع، وهو الحلْق، (**وأنه**) أي: الإجراء (**واجب على المختار**)[٥].

---

(١) البحر الرائق ١٩٨/٥.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣٦٤/١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٥٠٨/١.

(٤) انظر: المصدر السابق نفسه.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٩/٢، ومجمع الأنهر ٤١٤/١.

(تنبيه)

و(**يقرب من ذلك**) أي: من قولهم: التابع يسقط بسقوط المتبوع قولُهم (**يسقط الفرع إذا سقط الأصل**)[1]؛ فإن الفرع والتابع شيئان متقاربان، كما أن الأصل والمتبوع كذلك.

(**ومن فروعه**) أي: قولهم: يسقط الخ (**قولهم: إذا برئ الأصل برئ الكفيل، بخلاف العكس**) أي: إذا برئ الكفيل لا يبرؤ الأصيل.

وخرج عنه ما في كفالة "الخانية"[2]: رجل قال لجماعة: اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي على فلان، ثم إن المديون أقام البينة أنه قد كان قضاه قبل أن يضمن الكفيل، قبلت بينته، وبرئ المديون عن دين الطالب؛ لأن قول الكفيل ذلك كان إقرارا منه بالدين عند الكفالة، فلا يبرؤ الكفيل. انتهى.

[ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة يبرؤ المديون والكفيل جميعا][3].

(**وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل**)[4].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٢٢/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٧)، وإيضاح المسالك ص (٩٦)، وترتيب اللآلي ١١٧٦/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٤)، ومنافع الدقائق (٣٣٤)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٠)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٠/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٤٨/١، وشرح المجلة للأتاسي ١١٥/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٦٣)، والمدخل الفقهي العام ١٠٢١/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٧)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٨٦)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤٠٢)، والوجيز ص (٢٨٣).

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦٦/٣-٦٧.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٢٢/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٧)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٦٤)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ١١٢/٢، والمنهج المنتخب وشرحه للمنجور ص (٤٥١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٨١)، وشرح المجلة لسليم رستم ٥٣/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٧١/١، وشرح المجلة للأتاسي ٢٣١/١، وترتيب اللآلي ٨٨٥/٢، ومنافع الدقائق ص (٣٢٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٤١١)، =

(**ومن فروعه: لو قال لزيد على عمرو ألف، وأنا ضامن به، فأنكر عمرو**) ذلك، (**لزم**) الألف (**الكفيل إذا ادعاها**) أي: الألف (**زيد، دون الأصيل. كما في "الخانية"**) وعبارته ما ذكرناها[1] آنفا[2].

(**ومنها**) أي: من فروع ثبوت الفرع مع عدم ثبوت الأصل: (**لو ادعى الزوج الخلع**) على مال، (**فأنكرت المرأة**) الخلع، (**بانت**) منه بموجب إقراره، (**ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع**)، ما لم يوجد له بينة.

(**ومنها**) أي: الفروع المذكورة: (**لو قال: بعت عبدي من زيد**) بكذا، (**فأعتقه**) زيد، (**فأنكر زيد**) الشراء، (**عتق العبد**) بموجب إقرار المولى ببيعه، وهو متضمن لصحة عتقه، (**ولم يثبت المال**) الذي هو الثمن على زيد ما لم يقم بينة عليه.

(**ومنها: لو قال: بعته**) أي: العبد (**من نفسه، فأنكر العبد**) البيع، (**عتق بلا عوض**)؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاقه على ذلك المال، فلزم العتق بموجب إقراره، و لم يلزم المال؛ لكونه إقرار[3] على [العين][4].

= والمدخل الفقهي العام ١٠٢١/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٢١٠)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٨٦)، والوجيز ص (٣٣٨)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤٠٤).

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: ما ذكرناه.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦٦/٣-٦٧.

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: إقرارا.

(٤) في نسخة " أ ": الغير.

(**الثالثة**) من القواعد الداخلة: (**التابع لا يتقدم على المتبوع**[(١)]؛ **فلا يصح تقديم المأموم على إمامه**)؛ لكونه تابعا له، (**في تكبيرة الافتتاح**)، حتى لو قال المقتدي: الله أكبر، ووقع لفظ الجلالة مع الإمام، وأكبر قبل قوله ذلك، قال الفقيه أبو جعفر: الأصح أنه لا يصير شارعا عندهم. كما في "الخلاصة"[(٢)].

وقال فيها: [وإذا][(٣)] لم يعلم المؤتم "أكبر" قبل الإمام أو بعده، ذكر المسألة في "الهارونيات"[(٤)]، وجعلها على ثلاثة أوجه: إن كان أكبر رأيه أنه كبر مع الإمام يجزئه، وإن كان أكبر رأيه أنه كبر قبله لا يجزئه، وإن استوى الظنان يجزئه. انتهى[(٥)]

١٦٧/أ ثم الأفضل عند الإمام أن يكبر المؤتم مع / الإمام؛ لأنه شريكه، وحقيقة المشاركة في المقارنة، وعندهما الأفضل أن يكبر بعده؛ لأنه تابع له، كما في "الدرر"[(٦)].

(**ولا يصح**) أيضا تقدمه عليه (**في الأركان**)، لكن (**إن انتقل عنها قبل مشاركة الإمام**) إياه فيها، وإن انتقل قبل المشاركة، فهو جائز مع الكراهة.

(**وفَرّعَ عليه**) أي: على عدم جواز تقدمه في الأركان (**قاضيخان في "الفتاوى" ما إذا سبق إمامه في الركوع والسجود في**) الصلاة (**الرباعية**)، وليس قيد الرباعية [قيدا][(٧)] احترازيا؛ إذ الحكم[(٨)] في الثنائية والثلاثية أيضا كذلك، بل لأن قاضيخان صوّر

---

(١) انظر القاعدة في: المنثور ٢٣٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٨)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٦٥)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ١١٢/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣١٥)، وترتيب اللآلي ٤٦٧/١، وقواعد الفقه للمجددي ص (٦٧)، وشرح منظومة القواعد الفقهية للشثري ص (٩١).

(٢) خلاصة الفتاوى (٢٧/أ).

(٣) في نسخة " أ ": وإذ.

(٤) الهارونيات، هي المسائل التي جمعها محمد بن الحسن لرجل يسمى هارون، أو هي المسائل التي جمعها محمد بن الحسن في زمن هارون الرشيد. انظر: المذهب الحنفي ٣٦٣/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦١٣/١.

(٦) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٦٦/١.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) نهاية لوحة (١٤٩/ب) من نسخة "ب".

المسألة في الرباعية حيث قال: المقتدي إذا أتى بالركوع والسجود قبل الإمام هذه المسألة على خمسة أوجه:-

إما أن يأتي بالركوع والسجود قبل الإمام، أو بعد الإمام، أو أتى بالركوع قبل الإمام، وسجد معه، أو أتى بالركوع مع الإمام، وسجد قبله، أو أتى بالركوع والسجود قبل الإمام، ثم يدركهما الإمام في آخرهما في الركعات كلها.

فإن أتى بالسجود والركوع قبل الإمام في الركعات كلها، يجب عليه أن يصلي ركعة واحدة بغير قراءة، ويتم صلاته؛ لأن السجود والركوع في الركعة الأولى قبل الإمام لم تقع معتبرة، فلمّا فعل كذلك في الركعة الثانية انتقل الركوع والسجود إلى الركعة الأولى، فتصير ركعة تامة، وكذلك الركوع والسجود في الركعة الثالثة ينتقل إلى الثانية، وتصير ركعتان[1]، وينتقل ما في الرابعة إلى الثالثة، فتصير ثلاث ركعات، بقيت الرابعة بغير ركوع وسجود، فيصلي ركعة بغير قراءة، ويتم صلاته.

أما إذا ركع مع الإمام [وسجد][2] قبله، يجب عليه قضاء ركعتين؛ لأنه لما ركع في الأولى مع الإمام اعتبر ركوعه، فإذا سجد قبل الإمام لم يعتبر سجوده، ثم لما ركع في الثانية مع الإمام، وسجد قبله، انتقلت السجدة من الثانية إلى الأولى، فصارت ركعة، وبطلت الركعة الثانية؛ لأنها بقيت قيام وركوع بلا سجود، ثم لما ركع في الثالثة مع الإمام، وسجد قبله، لم تعتبر هذه السجدة، فإذا فعل في الرابعة كذلك، انتقلت السجدة في الرابعة إلى الثالثة، وبطل الركوع في الرابعة، فتصير في الحكم ركعتان[3]، فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة.

وأما إذا ركع قبل الإمام وسجد معه، يجب عليه قضاء أربع ركعات بلا قراءة؛ لأن السجود مع الإمام لا يعتبر إذا لم يتقدمه ركوع، فيلزمه أربع ركعات، وإن أدركه الإمام في الركوع والسجود في آخرهما يجوز؛ لأنه أتى بما هو الواجب، لكن يكره، وإن ركع بعد الإمام، وسجد بعده، جازت صلاته. انتهى[4].

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: ركعتين.

(٢) في نسخة "ب": أو سجد.

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: ركعتين.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٩٨/١.

(**الرابعة**) من القواعد الداخلة: (**يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها**)[(١)]

(**وقريب منها**) أي: هذه القاعدة: (**يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا**).

ووجه القرب: أنه لا يبعد أن يعد ما في ضمن الشيء تابعا له، وقد يغتفر في الشيء قصدا ما لا يغتفر فيه ضمنا، عكس ما ذكره المصنف، ألا يرى أنه لو شهدا على الزوجة بوجوب المال عليها لزوجها بسبب الخلع، لم يثبت؛ لأن إثبات المال قصدا يفتقر إلى الدعوى، و لم توجد، ولو شهدا عليها بالخلع، وهما ينكرانه، وقضى بالحرمة، يثبت المال ضمنا. كما في دعوى "حاوي المنية".

و لم يذكر المصنف فرعا لهذه القاعدة الرابعة، ولا لما هو قريب منها، بل ذكر أحكاما ضمنية، مع قطع النظر عن الاغتفار، فقال: (**وفي الفصل التاسع والثلاثين من "جامع الفصولين" فيما يثبت ضمنا وحكما، ولا يثبت قصدا منه**) أي: مما ثبت ضمنا، و لم يثبت قصدا، (**قن لهما**) أي: الشريكين (**أعتقه**) أي: أعتق نصيبه منه (**أحدهما، وهو**) أي: المعتق (**موسر**)، فللآخر أن يعتق، أو يدبر، أو يكاتب، أو يستسعى، ويكون الولاء

---

(١) وردت هذه القاعدة بألفاظ متعددة انظرها في: قواعد الأحكام ٣٢٢/١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٢٦/٢، والقواعد للمقري ٤٣٢/٢، والمنثور ٣٧٦/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٢٩/١، ومغني ذوي الأفهام ص (٥٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٨)، وإيضاح المسالك ص (٢٤٩)، وشرح المنهج المنتخب ص (٣٥٤)، وترتيب اللآلي ٨٨٩/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٧)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٤)، وشرح المجلة لسيم رستم ٤١/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٥٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٣١/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢٩١)، وقواعد الفقه للمجددي ص (١٤٢)، والمدخل الفقهي العام ١٠٢٠/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٢٣)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٨٥)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٩٨)، والقواعد والأصول الجامعة ص (٨٠)، والوجيز ص (٢٨٦).

وأصل هذه القاعدة في أصول الكرخي، وهو قوله: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما، وإن كان يبطل قصداً". أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص (١١٤)، والوجيز للبورنو ص (٣٤٠).

لهما، وله أن يضمِّن المعتق، ويرجع المعتق به على العبد، وأما إن كان المعتق معسرا، فليس للآخر فيه التضمين، والمقصود هنا يترتب على التضمين، ولذا قيده بكونه موسرا، (**فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز**)؛ لأنه من قبيل الجمع بين حر وعبد في البيع، وذا لا يجوز، (**ولم يتمكن الساكت من نقل ملكه**) بطريق من طرق النقل (**إلى أحد**) معتقا أو غيره، وكذا لا يتمكن من إبقاء ملكه / على ما كان، بل له الخيارات الأربع المتقدمة[(١)]، ١٦٧/ب (**لكن**) لو اختار التضمين، و(**ادعى المعتق الضمان إلى الساكت، ملك**) المعتق في ضمن الضمان (**نصيبه**)، أي: نصيب الساكت، ولهذا يكون الولاء له وحده، وهذه فائدته.

(**ومنه**) أي: من ذلك أيضا: (**غصب قنا فأبق**) القن (**من يده، وضمنه المالك، ملكه الغاصب**) وقت إباقه مستندا إلى وقت الغصب في حق الكسب دون حق الأولاد، كما في غصب "البزازية"[(٢)]. (**ولو اشتراه**) الغاصب منه (**قصدا لم يجز**)؛ لأنه غير مقدور التسليم، وهو شرط في صحة البيع، دون الغصب.

(**ومنه**) أيضا: (**فضولي زوجه امرأة برضاها، ثم الزوج وكله بعده**) أي: تزويج الفضولي[(٣)]، (**بأن يزوجه امرأة**) بغير عينها؛ (**فقال: نقضت ذلك النكاح**) يعني النكاح الأول (**لم ينتقض**) بنقضه القولي القصدي؛ لأن الفضولي لا يملك الفسخ في النكاح قبل الإجازة، ويملكه في البيع؛ لأن الحقوق فيه ترجع إليه، فيتضرر، بخلاف النكاح، فإنها ترجع إلى الموكل، [والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا[(٤)]][(٥)]، (**ولو لم ينقضه قولا، ولكن زوجه بعد ذلك إياها**)، أو زوجه أختها، كما في "الذخيرة" (**انتقض النكاح الأول**).

---

(١) انظر: شرح الأشباه للأزميري ص (٢٤٨).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٧٥/٦.

(٣) الفضولي في اللغة: وصف يستعمل في حق من يشتغل بما لا يعنيه، نسبة إلى الفضول، وفي الاصطلاح يطلق على: من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. انظر: المغرب ١٤٢/٢، والمصباح المنير ص (٢٤٦)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٣٥٤).

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٤٩).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

قال في "الخانية"[1]: العاقدون في الفسخ أربعة:-

عاقد لا يملك الفسخ قولا ولا فعلا، وهو الفضولي إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره، ثم قال: فسخت، لا ينفسخ. وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثاني، ولا يكون فسخا للأول.

وعاقد يفسخ بالقول، ولا يفسخ بالفعل، وهو الوكيل، وكله ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه تلك المرأة، وخاطب عنها فضولي، أي: زوجها بغير إذنها، فإن هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول، ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد[2] الأول.

وعاقد يملك الفسخ بالفعل، لا بالقول، وصورته: رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره، ثم أن الزوج وكله أن يزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه أخت تلك المرأة، ينفسخ نكاح المرأة الأولى، ولو فسخ ذلك العقد بالقول، لا يصح فسخه.

وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا، وصورته: رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه امرأة، فخاطب عنها فضولي، فإن فسخ الوكيل ذلك العقد، صح فسخه، ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول. انتهى.

فعلم من هنا أن فسخ الفضولي العقد يكون على وجوه ثلاثة:-

أحدها: ما ذكره المصنف.

وثانيها: ما ذكره في "الذخيرة".

وثالثها: ما ذكره قاضيخان بعد كونه وكيلا منه أخت تلك المرأة[3].

فسقط ما اعترضه بعضهم أن الصواب "فزوجه أخت تلك المرأة" بدل "فزوجه إياها".

(**ومنه: اشترى كرّ بُرٍّ عينا**) قيد اتفاقي أي: المشترى المسلم إليه، (**وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري**) رب السلم، فقبضه له، (**لم يصح**) القبض، [حتى إذا هلك يهلك

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٤٤.

(٢) نهاية لوحة (١٥٠/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٥٠).

من مال المسلم إليه][1]، (**ولو دفع إليه غرارة، وأمره أن يكيله فيها**)، فكاله فيها، (**يصح**) القبض الذي في ضمن الأمر بالكيل في الغِرارة[2]، [هذا إذا باعه عينا، فأمر أن يكيله، فكاله، وهو غائب، صح، بخلاف ما لو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه، ففعل، وهو غائب، لا يصح، كما في "مسكين"[3]. والفرق أن الثاني حق في الذمة، بخلاف الأول. شيخنا][4]؛ (**إذ البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض قصدا**)؛ لعدم صلاحية الواحد مسلِّما ومتسلما، (**ويصلح ضمنا وحكما؛ لأجل الغرارة**).

(**ومنه: شرى ما لم يره، فوكل وكيلا بقبضه**)، قيد به؛ لأن الوكيل بالشراء لو قبض المبيع رائيا سقط خيار رؤية موكله بالاتفاق[5]، (**فقال الوكيل: قد أسقطت الخيار أعني خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل، ولو قبضه، وهو**) أي: الوكيل (**يراه**)، قيد به؛ لأنه لو قبضه مستورا، ثم رآه، فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط؛ لأنه إذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا، (**سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- خلافا لهما**)، فإنه لا يسقط خيار الموكل بقبضه، كما لا يسقط بقبض الرسول، وعندهما لا يسقط فيهما؛ لأنه توكل بالقبض، دون إسقاط الخيار، فلا يملك ما لم يتوكل به[6].

(**وقريب من هذا الجنس**): أي: جنس ما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا، إجازة (**من لا تجوز إجازته ابتداء، وتجوز انتهاء**).

(**ومنه**) أي: من هذا القبيل: (**القاضي إذا استخلف مع أن الإمام لم يأذن له في الاستخلاف لم يجز**) استخلافه، (**ومع هذا لو حكم خليفته، وهو يصلح أن يكون**

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) هي: وعاء من الخيش ونحوه، يوضع فيه القمح ونحوه، وهي أكبر من الجوالق، وتجمع على غرائر. انظر: المعجم الوسيط ٦٤٨/٢.

(٣) شرح منلا مسكين على كنـــز الدقائق ٣٤/٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٥١).

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣٢٨/٤، والبحر الرائق ٥٠/٦.

قاضيا)، وهو من يكون أهلا للشهادة، بأن يكون حرا، مكلفا، مسلما، بصيرا، غير محدود في قذف، **(وأجاز القاضي أحكامه)** أي فيكون / حكمه موقوفا، **(جاز)**. ١٦٨/أ

قال في "الخانية"[(١)]: القاضي إذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف، فاستخلف، فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه، جاز، كالوكيل بالبيع، إذا لم يكن مأذونا بالتوكيل، فوكل غيره، فباع بحضرة الأول، جاز، ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي، وحكم بغيبته، فرفع قضاه إلى القاضي، فأجاز، نفذ قضاؤه عندنا استحسانا، ولا ينفذ قياسا، وهو قول زفر -رحمه الله تعالى-.

(ومنه: الوكيل بالبيع)، والوكيل بالشراء، وبقبض الدين، والخصومة، كما في "البزازية"[(٢)] فلو أطلقه لكان أولى، **(لا يملك التوكيل به)**، أي: ببيع ما وكل به، ولا بشراء ما وكل، ولا بقضبه، ولا بالخصومة فيه، **(ويملك إجازة بيعٍ)** أي: بيع ما وكل به، **(بائعُه)** مبتدأ **(فضولي)** خبره، والجملة صفة "بيع"، أو هو مضاف إلى بايعه، وفضولي بدل منه، والأظهر في التعبير: ويملك إجازة ما وكل ببيعه لو باعه فضولي[(٣)]، **(والمعنى)** الفقهي الفارق **(فيه)** بين الإجازة ابتداء وانتهاء **(أنه إذا أجاز)** انتهاء **(يحيط عمله بما أتى به خليفته، ووكيل الوكيل كذلك،)** أي: كالفضولي في الحكم المذكورة[(٤)]، **(فتكون إجازته في الانتهاء عن بصيرة، بخلاف الإجازة في الابتداء)** أي: حين وكله به؛ لأنه لا يحيط عمله بما يأتي به خليفته، فلا تكون تلك الإجازة عن بصيرة.

(ومنه: القاضي لو قضى في أسبوع يومين، بأن كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع، لا غير، فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء) فيها، **(فإذا جاء نوبته)** أي: القضاء من يومي الأسبوع، و**(أجاز)** القاضي **(ما قضى)** في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء **(جازت إجازته)**.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٣/٢-٣٦٤.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٧٧/٥.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٦٧/١.

(٤) هكذا في المخطوط، والصواب: المذكور.

واعترض بأن الصواب في التعبير "فأجاز" بالفاء؛ لأن مجموع الشرط والجزاء إذا وقع جزاء الشرط قبله، وجب اقترانه الفاء .تأمل[١]. **(انتهى)** ما في "جامع الفصولين"[٢].

وقيل: ونظير هذا ما إذا شرط الواقف حضور يوم معين من الجمعة، فصار من عليه حضوره يحضر بعده، ويجعله قضاء عنه، كما في "تكلمش"، فيجوز عنه إن شاء الله تعالى، مع أن العذر موجود. انتهى[٣]

قال في "الحموية"[٤]: وفي كون هذا نظيرا نظر ظاهر، والظاهر أنه لا يجوز لمخالفته شرط الواقف. انتهى

وفيه تأمل؛ لأن الكلام في أن الإجازة انتهاء تجوز، وإن كان فيه المخالفة، كالقاضي، وقال أيضا: وفي كون ما ذكره المصنف من فروع القاعدة نظر أيضا. انتهى[٥].

وفيه نظر؛ لأن المصنف جعل هذه الفروع من قريب جنس ما يثبت ضمنا، ولا يثبت قصدا، كما قال، ولا ريب أنه فيها كذلك؛ لأن الابتداء كالقصدي، والانتهاء كالضمني، و لم يجعلها من القصدي والضمني، كما هو نص عبارته.

(فائدة) مناسبة لذكرها في هذا المحل **(ظفرت بمسألتين يغتفر)** فيهما **(في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء، عكس القاعدة المشهورة)**[٦] التي تقدم ذكرها، وهي يغتفر في الانتهاء ما لا يغتفر في الابتداء.

(الأولى) من المسألتين: **(يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء)**، لكن يجب أن لا يقلد، حتى لو قلد [أثم][٧]، كما صح قبول شهادته، ولا يقبل بالمعنى المذكور.

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٣٦٧-٣٦٨.

(٢) جامع الفصولين ٢/٢٣٥.

(٣) حاشية علي المقدسي على الأشباه مع الغمز ٤/٤٨٥. وانظر أيضا: غمز عيون البصائر ١/٣٦٧.

(٤) غمز عيون البصائر ١/٣٦٧.

(٥) المصدر السابق.

(٦) نهاية لوحة (١٥٠/ب) من نسخة "ب".

(٧) في نسخة "ب": يأثم.

صدر الشريعة(1) (**ولو كان**) المقلَّد (**عدلا، ففُسِّقَ [بأخذ الرشوة، أو غيرها]**(2)، **ينعزل عند بعض المشايخ**)؛ لأن من ولاه اعتمد عدالته، فولاه بتلك الصفة، فإذا فسق لم يكن راضيا بتقليده، فلم يبق قاضيا.

(**وذكر ابن الكمال أن الفتوى عليه**) أي: على أنه ينعزل بالفسق، فالعدالة فيه لم تغتفر ابتداء، حيث يجوز تقليد الفاسق، واغتفر انتهاء، ولهذا انعزل بالفسق بعد ما كان عدلا.

لكن نص في "الوقاية"(3): أنه يستحق العزل في ظاهر المذهب، ولا ينعزل.

ومثله في "التنوير"(4).

وفي "تلخيص الكبرى": والفتوى على أنه يستحق العزل، فصح أن في الفتوى خلافا، فيخير فيهما المفتي، والأمير إذا فسق لا ينعزل.

(**الثانية**) منهما: (**لو أبق**) العبد (**المأذون انحجر**)، [وإن لم يعلم أهل السوق إباقه](5) وهل إذا عاد يعود الإذن؟ الصحيح أنه لا يعود(6). وسيأتي أن الصحيح أنه لا ينحجر بالإباق، (**ولو أذن لــ**)لعبد (**الآبق، صح**) إذنه له إن علم الآبق بالإذن، (**كما في قضاء المعراج**) أي: في كتاب القضاء من "معراج الدراية"، وهذا الذي مشى عليه في "الهداية" وشروحها(7)، فعدم الإباق لم يغتفر ابتداء، واغتفر انتهاء، حيث انحجر بالإباق بعد الإذن.

لكن في "البزازية" / "والخانية"، و"الزيلعي" ما يخالفه، كما أشار إليه بقوله: ١٦٨/ب
(**وقيده**) أي: جواز إذنه للآبق (**قاضيخان بما**) إذا كانت تجارته مع من كان العبد (**في**

---

(١) شرح الوقاية ٦٢/٢.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) الوقاية مع شرحها ٦٢/٢.

(٤) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤٤/٨.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦٢٨/٣.

(٧) الهداية وشرحها العناية مع فتح القدير ٣٠٣/٩.

يده)؛ فإنه يصح إذنه له تبعا لمن هو في يده، قال فيها[1]: إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه، وإن علم الآبق، وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده [صح إذنه. انتهى أي تبعاً له. وفي "البزازية": الإذن للآبق لا يصح وإن علم، وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده][2] جاز. انتهى[3].

وفي "الزيلعي"[4]: الإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا، على ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده. انتهى.

ويمكن أن يقال: يحمل المطلق الذي في "الهداية" وشروحها على المقيد في هذه الكتب الثلاثة -كما أشار إليه المصنف- فلا منافاة.

❁❁❁❁❁

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦٢٨/٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ "، وأثبتُّه من نسخة "ب".

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٣٦/٦.

(٤) تبيين الحقائق ٢٩٤/٦.

(**القاعدة الخامسة**) من قواعد النوع الثاني: (**تصرف الإمام على الرعية [منوط]**[1] **بالمصلحة**[2] [3])، وأما ما فيه مضرة فوجوده وعدمه سواء، حتى لو أذن باستهلاك مال رجل، أو باستهلاك شيء من بيت المال، لا يصح إذنه، ولو فعل، لا يكون ضامنا .كذا في "البيري"[4].

[قال شيخنا: والذي يظهر أن عدم الضمان بالنسبة لاستهلاك شيء من بيت المال. انتهى] [5].

(**وقد صرحوا به**) أي: بهذا القول، أو الأصل، (**في مواضع**) من الفقه.

(**منها**) أي: مواضع تصريحهم (**في كتاب الصلح في مسألة صلح الإمام عن الظلة المبنية في طريق العامة**).

---

(١) في نسخة " أ ": شرط.

(٢) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، والمنثور ٣٠٩/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٠)، وأنوار البروق للقرافي ٣٩/٤، وترتيب اللآلي ٥١٨/١، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٦٨)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ١٢٣/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٨)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٢/١، وشرحها لعلي حيدر ٥١/١، وشرحها للأتاسي ١٤١/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٠٩)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٧٠)، والمدخل الفقهي العام ١٠٥٠/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٠٣)، والوجيز ص (٣٤٧)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (١٠٧)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤٣٦)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣٥٢).
نص على هذه القاعدة الإمام الشافعي –رحمه الله– بقوله: "منزلة الإمام من الرعية من الولي من اليتيم". انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٠)، والوجيز للبورنو ص (٣٤٥).

(٣) **معنى القاعدة**: إن تصرف الإمام وكل من ولي شيئا من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنياً ومعلقاً ومقصودا به المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحت يدهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذاً شرعاً. الوجيز ص (٣٤٨).

(٤) عمدة ذوي البصائر (٤٠/ب – ٤١/أ) نقلا عن شرح الجامع الكبير للحصيري.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

قال في "الخانية"[1]: فإن خاصمه الإمام، فصالح على أن يعطي صاحب الظلة[2] مالا معلوما، على أن يترك الظلة في موضعها، فإن كانت حديثة، ورأى الإمام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا، ويضعه في بيت مال المسلمين، جاز ذلك، إذا كانت الظلة لا تضر بالعامة؛ لأن الإمام لا يملك الاعتياض فيما يكون للعامة، إذا كان أخذ العوض مصلحة لهم. انتهى.

(**وصرح به الإمام أبو يوسف -رحمه الله تعالى- في كتاب "الخراج" في مواضع**) منه، (**وصرحوا في كتاب الجنايات أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له**)؛ لأن الحق للعامة، والسلطان نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر تفويت حقهم مجانا[3]، (**وإنما له [القصاص]**[4] **والصلح**) أي: الدية. والواو بمعنى "أو"، وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص مالا كما في الولي، تردد فيه الشرنبلالي[5].

[(**وعلله**) أي: ما ذكر من أنه لا يصح عفوه (**في "الإيضاح" بأنه**) أي: الإمام (**نصب ناظرا**) في أمور العامة بالمصلحة، ولذا قالوا: لا يصح وقف أراضي بيت المال إلا

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٠٢/٣.

(٢) هي: المظلة، أو التي تظل عند باب الدار، وتجمع على ظلل. انظر: تاج العروس ٤٠٨/٢٩، والمعجم الوسيط ٥٧٧/٢، والتعريفات الفقهية ص (١٣٩).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٦٩/١.

(٤) مطموس في نسخة "ب".

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٥/٦.

وقال ابن عابدين: قلت: الظاهر نعم، لقول "الفتح": وإنما كان للسلطان ذلك، أي: القتل أو الصلح؛ لأنه هو ولي المقتول، قال عليه الصلاة والسلام: السلطان ولي من لا ولي له.

وقال الرافعي: الذي يظهر عدم انقلابه مالاً فإن انقلابه مالاً في الولي لو سلم إنما هو لشبهة العفو ممن يملكه، والسلطان لا يملك العفو صريحاً، فلا تعتبر الشبهة في حقه مسقطة له.

ثم بين أنه رأى في حاشية عبد الحليم أن ولي المقتول لو طلب الدية و لم يرضها القاتل فإن القصاص يسقط عنه بطلب الدية، وتسقط الدية لعدم رضاه، وكذا رأى في حاشية الملتقى؛ فالدية ليست لازمة، كما أشار إليه الشرنبلالي. تقريرات الرافعي مع حاشية ابن عابدين ٢٧٥/٦.

لمصلحة عامة، كما في "منظومة ابن وهبان[(١)]"][(٢)] **(وليس من النظر المستحق العفو)** عن هذا القاتل.

(أصلها) أي: هـــذه القاعدة ومأخذها **(ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء)** بن عازب **(قال: قال عمر ﷺ: "إني أنزلت نفسي من مال الله)** أي: بيت المال [أي][(٣)] جعلت حظي منه **(بمترلة ولي اليتيم)**، وحظه من مال اليتيم، وبين ذلك **(إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت عنه استعففت)**، ولا آخذ منه شيئا[(٤)] [(٥)].

فهذا الحديث يدل على [أن][(٦)] الإمام ينبغي أن يكون في أمور المسلمين كولي اليتيم في أمور اليتيم، والولي لا يصلح له إلا ما يكون خيرا لليتيم، فكذا الإمام لا يصلح له إلا ما يكون نظرا وخيرا للمسلمين.

---

(١) منظومة ابن وهبان مع شرحها تيسير المقاصد للشرنبلالي (٨٢/أ).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر الأثر في: الطبقات الكبرى ٢٧٦/٣، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب السير، فيما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلا كان أو كثيرا (٤٦٠/٦، رقم: ٣٢٩١٤)، والسنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: يقضيه إذا أيسر ٤/٦. وأورده ابن كثير في تفسيره ٥٦٠/١، والحافظ في تغليق التعليق ٢٩٤/٥، وصححا إسناد الأثر.

(٥) **ومن أدلة القاعدة أيضا:**

١- قول رسول الله ﷺ: "ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة". صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، (٢٦١٤/٤، رقم: ٦٧٣٢)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار (١٢٥/١، رقم: ١٤٢).

٢- وقوله ﷺ: "من استعمل رجلا من عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين". المستدرك ١٠٤/٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(**وذكر الإمام أبو يوسف في كتاب "الخراج" قال: بعث عمر بن الخطاب** ﷺ **عمار بن ياسر**) ﷺ (**على الصلات**) أي: الصدقات، (**والحرب**) لأهلها إن منعوها، (**وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين، وجعل بينهم شاة كل يوم، شطرها وبطنها لعمار، وربعها لعبد الله بن مسعود، وربعها الآخر لعثمان بن حنيف، وقال: إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال**) أي: مال الصدقات وبيت المال (**بمنزلة ولي اليتيم**)، ثم بيّن المنزلة بقوله: (**قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا﴾**) من أولياء اليتيم (**﴿فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾**[1]) بقدر حاجته وأجرة سعيه، (**واللهِ ما أرى أرضا يؤخذ منها شاة في كل يوم إلا استسرع خرابها**).

قيل: لعل هذا القول منه ﷺ دفع لاستقلالهم ما عينه نفقة لهم من شاة واحدة، بأن نفقتكم في اليوم تنبغي أن لا تزيد على ما أخذ[2] من أرض في ذلك اليوم، وما أخذ منها لا يبلغ مقدار شاة، فكيف يكون تعيين الشاة الواحدة قليلا في إنفاقكم./ ١٦٩/أ

وقد ذكروا أنه بالعدل يكثر الخراج، وينمو المال، وقد كان خراج العراق في زمن عمر ﷺ مائة ألف ألف، وفي زمن الحجاج أربعين ألف ألف، وفي زمن عمر بن عبد العزيز بعد أن أخربها الحجاج ثمانين ألف ألف. انتهى ما ذكره الإمام أبو يوسف[3].

(**فعلى هذا لا يجوز له**) أي: الإمام (**التفضيلُ**)، أي: تفضيل بعض المستحقين من بيت المال على بعض آخر، وترجيحه بالزيادة؛ لأنه نزل نفسه وإياهم منزلة اليتيم، وليس للولي ترجيح بعض الأيتام على بعض في أموالهم، فكذلك الإمام.

فإن قيل: قَسْم عمر ﷺ المتقدم حيث جعل شطرها وبطنها لعمار، تفضيل له على غيره.

قلنا: إنما أعطاه ذلك؛ لكونه قدر كفايته، لا لتفضيله.

---

(١) سورة النساء، رقم الآية (٦).

(٢) نهاية لوحة (١٥١/أ) من نسخة "ب".

(٣) كتاب الخراج ص (٣٧).

(**ولكن قال في "المحيط" من كتاب الزكاة: والرأي للإمام من تفضيل وتسوية، من غير أن يميل في ذلك**) التفضيل (**إلى هوى**) نفساني، (**ولا يحل لهم**) أي: للعاملين عليها (**إلا**) قدر (**ما يكفيهم، ويكفي أعوانهم بالمعروف**)، أي: بقدر حاجتهم، (**وإن فضل من المال**) المعطى لهم لنفقتهم (**شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها، قسمه الإمام بين المسلمين، وإن قصر**) الإمام (**في ذلك**) الأمر (**كان الله عليه حسيبا**)، فيجازيه بموجب تقصيره. (**انتهى**) كلام "المحيط"[١].

(**وذكر الزيلعي من الخراج بعد أن ذكر أن أموال بيت المال أربعة**) قال: والجزية[٢]، والخراج، ومال التغلبي[٣]، وهدية أهل الحرب، وما أخذنا منهم بلا قتال، يصرف في مصالحنا، كسد الثغور، وبناء القناطر والجسور، وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة، وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين، فكان التصرف لهم بقوة المسلمين، ولو لم يعطوا لاحتاجوا إلى الاكتساب، وتعطلت مصالح المسلمين، ونفقة الذراري على الآباء، فيعطوا[٤] كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين، ولا خمس في ذلك لأنه؛ عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية، ولأنه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال، بخلاف الغنيمة؛ لأنها مأخوذة بالقهر والقتال، فشَرْع الخمس فيها لا يدل على شَرْعه في الآخر.

---

(١) انظر: البحر الرائق ١٩٩/٥.

(٢) الجزية مشتقة من الجزاء والمجازاة، وفي الاصطلاح يراد بها: كل ما يؤخذ من أهل الذمة، سواء أكان موجِبها القهر والغلبة وفتح الأرض عنوة، أو عقد الذمة الذي ينشأ بالتراضي.
انظر: المصباح المنير ص (٥٦)، وأنيس الفقهاء ص (٦٥، ٦٦)، والتعريفات الفقهية ص (٧١)، والتوقيف ص (٢٤٣).

(٣) هو مال يؤخذ من نصارى بني تغلب، فيؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نسائهم دون صبيانهم.
انظر: الاختيار ١٧٣/٤.

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: فيعطون.

ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر[١] من أهل الحرب وأهل الذمة، إذا مروا عليه، ومال أهل نجران، وما صولحوا عليه، أهل[٢] الحرب على ترك القتال، قبل نزول العسكر بساحتهم، كل ذلك يصرف [في][٣] مصالح المسلمين لما ذكر.

ثم اعلم أن ما [يجيى][٤] لبيت المال أنواع أربعة:-

أحدها: هذا الذي ذكرناه مع مصرفه.

الثاني: الزكاة، والعشر، ومصرفها ما ذكره الله بقوله: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾[٥] الآية، وهم سبعة أصناف، وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة.

والثالث: خمس الغنائم والمعدن والركاز، ومصرفه ما ذكره الله بقوله: ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ ﴾[٦] وقد ذكرناهم في أول كتاب السير.

والرابع: اللقطات[٧] والتركات التي لا وارث لها، وديات مقتول لا ولي له، ومصرفها اللقيط[٨] الفقير[٩] الذين لا أولياء لهم، يعطون منه نفقتهم، وأدويتهم، ويكفن به موتاهم، ويعقل به جنايتهم.

---

(١) هو: من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار بما يمرّون عليه عند اجتماع شرائط الوجوب. التعريفات الفقهية ص (١٤١).

(٢) هكذا في المخطوط، والظاهر: وأهل الحرب.

(٣) في نسخة "ب": إلى.

(٤) في نسخة "ب": يجئ.

(٥) سورة التوبة، رقم الآية (٦٠).

(٦) سورة الأنفال، رقم الآية (٤١).

(٧) اللقطات جمع اللُّقَطة، وهي في اللغة: الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، وفي الاصطلاح: تطلق على المال الضائع من ربه يلتقطه غيره. انظر: المصباح ص (٢٨٧)، والتوقيف ص (٦٢٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٨٩).

(٨) هو في اللغة: المأخوذ من الأرض، وقد غلب على المولود المنبوذ، وفي الاصطلاح: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم من العيلة، أو فرارا من تهمة الزنا. انظر: المصباح المنير ص (٢٨٧)، والتعريفات ص (١٩٣)، والتعريفات الفقهية ص (١٨٩).

(٩) هكذا في المخطوط، وفي شرح الأشباه للأزميري ص (٢٦٠): اللقيط الفقير، والفقراء الذين.

ثم قال ما ذكره المصنف بقوله (**قال**) الزيلعي: (**وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه، لا يخلط بعضه ببعض؛ لأن لكل نوع حكما يخصه به**)، ثم ذكر ما يتعلق به، فقال: فإن لم يكن في بعضها شيء، فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفها[١] إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات، أو من جنس الغنيمة على أهل الخراج، وهم فقراء، فإنه لا يرد فيهم شيئا؛ لأنهم يستحقون [الصدقات][٢] بالفقر. وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق. انتهى[٣] هذا الكلام منه. (**إلى أن قال: ويجب على الإمام أن يتقي الله، ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة**) على حاجته، (**فإن قصّر الإمام في ذلك كان الله عليه حسيبا. انتهى**) كلامه[٤].

(**وفي كتاب الخراج لأبي يوسف -رحمه الله- أن أبا بكر ﷺ قسم المال بين الناس**) الذين هم مصارف لها (**بالسوية، فجاء أناس فقالوا له: يا خليفة رسول الله / إنك قسمت هذا المال، فسويت بين الناس، ومن الناس ناس لهم فضل وسوابق**) من الأعمال، (**وقَدَم**) -بفتح القاف والدال-، كناية عن السبق في الإسلام، كذا قيل[٥] (**فلو فضلت أهل السوابق والقدم بفضلهم**) على غيرهم، بزيادة من تلك الأموال، وجواب الشرط محذوف، أي: لكان أفضل، ويجوز أن تكون "لو" للتحضيض، أي: هلا فضلت، (**فقال**) أبو بكر رضي الله عنه[٦] (**ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك**) ١٦٩/ب

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: ويصرفه.

(٢) في نسخة "ب أ ": للصدقات.

(٣) تبيين الحقائق ٤/١٧٠-١٧١.

(٤) تبيين الحقائق ٤/١٧١.

(٥) انظر: الصحاح ٥/٢٠٠٧، والمصباح المنير ص (٢٥٥).

(٦) هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو القرشي التميمي، أبو بكر الصديق، خليفة رسول الله ﷺ، صحب النبي ﷺ قبل البعثة، وسبق إلى الإيمان به، رافقه في الهجرة، وفي الغار، وفي المشاهد كلها، توفي سنة (١٣هـ).
انظر ترجمته في: الإصابة ٤/١٦٩، والاستيعاب ٣/٩٦٣.

صيغة تعجب، يريد بذلك أني ما اخترت التسوية [لعدم][(١)] معرفتي بفضلهم ومراتبهم، بل أنا أعرف منكم بذلك، (و)لكن (**إنما ذلك**) المذكور من السوابق والقدم والفضل شيء من أعمال الآخرة، (**ثوابه على الله تعالى**) يعلم مقداره، ويعطي ثوابه في الآخرة، (**وهذا**) المقسوم شيء (**معاش**)، ليس في مقابلة أعمال الآخرة؛ (**فالأسوة**) أي: التسوية (**فيه خير من الأثرة**) أي: من ترجيح بعضهم على بعض في تلك الخصال، (**فلما كان عمر ﷺ خليفة، وجاء الفتوح فضل**) أهل السوابق والقدم والفضل، (**وقال: لا أجعل من قاتل**[(٢)] **رسول الله ﷺ كمن قاتل معه ﷺ**) أعداءه، (**ففرض لأهل السوابق والقدم**) الذين قاتلوا معه (**من المهاجرين، والأنصار، من شهد بدرا، ومن لم يشهد أربعة آلاف، وفرض لمن كان إسلامه كإسلام أهل بدر، دون ذلك، أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق. انتهى**) كلام أبي يوسف -رحمه الله تعالى-[(٣)].

(**وفي "القنية" من باب ما يحل للمدرس والمتعلم: كان أبو بكر ﷺ يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال، وكان عمر ﷺ يعطيهم على قدر الحاجة والفقه**) الفاء والقاف، وقيل: بالعين والفاء، أي: الصلاح (**والفضل، والأخذ بما فعله عمر ﷺ في زماننا أفضل، فتعتبر الأمور الثلاثة**) أي: اجتماعها الحاجة والفقه والفضل. (**انتهى**) كلام "القنية"[(٤)].

هذا في بيت المال، وهل كذلك في الوقف ففي "القنية": الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك، فيجوز للقيّم أن يفضل البعض، ويحرم البعض، إن لم يكن الوقف على قوم يحصون، وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة، أو على متعلميها، أو على علمائها؛ فللقيم التفضيل والحرمان، [إن][(٥)] لم

---

(١) في نسخة "ب": بعدم.

(٢) نهاية لوحة (١٥١/ب) من نسخة "ب".

(٣) كتاب الخراج ص (٤٢).

(٤) قنية المنية (١١٨/أ).

(٥) في نسخة "ب": إذا.

[يعين][(1)] الواقف قدر ما يعطى كل واحد. وقال: الأوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل؟ قيل: بالحاجة، وقيل: بالفضل، وبالأول أخذ بعضهم، [فإن][(2)] كان في أحدهما فضل مع أصل حاجة وعفة ترجحه على من هو أقل فضلا، وإن كان ذلك أحوج وأعف، فهو المعلوم من أغراض الواقفين في زماننا. انتهى[(3)].

فعلم منه أن الأوقاف المعينة على قوم يحصون كأن قال: على من أمّ فيه له من الغلة كذا، وعلى المؤذن كذا، وعلى الناظر كذا، لا ترجيح فيها من الناظر، وهذا في أوقاف ليست مأخوذة من بيت المال، كأوقاف آحاد الناس؛ فإن رعاية شرط الواقف فيها لازم.

وأما أوقاف الأمراء والسلاطين فرعاية الشرط فيها ليس بلازم، فيجوز للناظر التفضيل بالزيادة والنقص، ولو على خلاف شرط الواقف على ما صرح به السيوطي في "فتاواه"[(4)] [(5)]، ونقله عن كثير من العلماء[(6)]، وبه أخذ المفتي أبو السعود[(7)].

(**وفي "البزازية": السلطان إذا ترك العشر لمن هو**) أي: العشر واجب (**عليه، جاز، غنيا كان**) المتروك له، (**أو فقيرا، لكن إن كان المتروك له فقيرا، فلا ضمان على السلطان**)؛ لأنه لو صرفه إليه بعد الأخذ يجوز، فكذا لو تركه عليه، ألا يرى أن السلطان لو أخذ من إنسان زكاة ماله، وافتقر المزكي قبل صرف الزكاة إلى المصرف، كان للسلطان أن يرد عليه زكاته؛ لما قلنا، (**وإن كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء**

---

(١) في نسخة "ب": يبين.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) قنية المنية (١١٨/أ).

(٤) هي الحاوي للفتاوى لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ). انظر: هدية العارفين ٥٣٨/٢. مطبوع في مجلدين.

(٥) الحاوي للفتاوى ١٥٠/١.

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٦٢).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٧/٨.

من/ **بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة**)؛ لأن العشر مصرف الفقراء، بخلاف الخراج؛ ١٧٠/أ
فإنه للأغنياء. (**انتهى**) ما في "البزازية"(١).

لكن في "الخلاصة"(٢): وأجمعوا على أن السلطان لو جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز. انتهى.

وفي "الظهيرية"(٣): ولو جعل السلطان العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم جميعا. انتهى.

ومثله في "قاضيخان"(٤)، وهو مناف لما نقله عن "البزازية".

وهل يجوز ترك الخراج؟ ففي "البزازية"(٥): السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز عند الثاني، ويحل له. وقال محمد: لا يجوز. والفتوى على قول الثاني، إذا كان من أهله، كالقضاة والغزاة والأئمة؛ لأنه لو أخذه، وصرفه إليه، جاز، فكذا إذا تركه ابتداء.

وفي "الحاوي المقدسي"(٦): وإذا ترك السلطان خراج أرض رجل، أو كرمه، أو بستانه، ولم يكن أهلا لصرف الخراج عليه، عند أبي يوسف يحل، وعليه الفتوى، وعند محمد لا يحل، وعليه رده لبيت المال، أو لمن هو أهل لذلك، كالمفتي، والقاضي، والجندي، وإن لم يفعل أثم. كذا في "البحر"(٧).

وفي "الخانية"(٨): سئل الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب؟ فأجاب لا، إلا أن يكون عاملا، أو قاضيا، وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيها فرّغ نفسه لتعليم الناس الفقه، أو القرآنَ. انتهى.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٩٣/٤.

(٢) خلاصة الفتاوى ٢٤٥/١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢٠٠/٥، وغمز عيون البصائر ٣٧٢/١.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٧٣/١.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٩٠/٤.

(٦) الحاوي القدسي للقاضي جمال الدين أحمد بن محمد بن محمود القابسي الغزنوي الحنفي المتوفى سنة (٥٩٣هـ). انظر: هدية العارفين ٨٩/١.

(٧) البحر الرائق ٢٠٠/٥.

(٨) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٠٢/٣.

وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي، بل كل من فرّغ نفسه لعمل من أعمال المسلمين، فيدخل الجندي والمفتي، فيستحقان الكفاية مع الغناء، ويجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. "حموي"(١).

وفي "الفتاوى"(٢): إذا ترك السلطان له الخراج، لا ينبغي أن يقبل، إلا إذا كان مصرفا، وكذا العامل إذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان يحل له، لو مصرفا.

وهل يحل الأكل من الغلة قبل أداء العشر والخراج؟ قيل: إنه لا يحل قبل الأداء، إلا إذا كان المالك عازما على الأداء، وإن أكل قبله ضمن، وعن الإمام الثاني [أنه](٣) لا يضمن، لكن يعتد ما أكل من النصاب. وفي رواية أنه يترك له ما يكفي له ولعياله، وإن أكل فوق الكفاية ضمن. انتهى.

---

(١) غمز عيون البصائر ٣٧٢/١.

(٢) انظر: الفتاوى البزازية ٩٠/٤، ٩٣.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(تنبيه)

(**إذا كان فعل السلطان مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة**)؛ إذ لا مدخل له في أمور الخاصة، (**لم ينفذ أمره شرعا، إلا إذا وافقه**) أي: أمره الشرع، (**فإن خالفه لم ينفذ**)؛ لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث سرية، وأمّر عليها واحدا منهم، فخرجوا من المدينة، ونزلوا منـــزلا قريبا منها، فأمَر أميرهم أن يُشعلوا نارا، فأشعلوا، ثم أمرهم أن يدخلوا فيها، فأبوا، فقال لهم: تجب طاعتي عليكم، فقالوا: إنما أطعنا النبي -عليه السلام- كيلا ندخل النار، وأنت أمرت بدخول النار، وترافعوه معه إلى النبي ﷺ [١]، وحكوا له ما جرى بينهم، فصوبهم، وخطّأ الأمير، فقال: "لا طاعة في معصية الله تعالى، ولو دخلوا [فيها][٢] لم يخرجوا منها أبدا"[٣] .

كذا في "حاشية زيرك"[٤].

وقال في "البحر"[٥]: طاعة الأمير في غير المعصية واجبة. فلو أن الإمام أمر بصوم يوم وجب.

(**ولهذا قال الإمام أبو يوسف -رحمه الله- في كتاب "الخراج" من باب إحياء [الموات]**[٦]: **وليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد، إلا بحق ثابت. انتهى**).

---

(١) نهاية لوحة (١٥٢/أ) من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) صحيح البخاري، كتاب التمني، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام (٢٦٤٩/٦، برقم: ٦٨٣٠)، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ١٤٦٩/٣، برقم: ١٨٤٠).

(٤) هي تقرير الأشباه والنظائر، لمحمد بن محمد الشهير بـــ"زيرك زاده"، انتهى إلى أواسط كتاب القضاء. انظر: كشف الظنون ٩٩/١.

(٥) البحر الرائق ٢٣٦/٥.

(٦) في نسخة " أ ": الموتى.

وتوضيحه على ما في "القنية"[(١)]: أرض غرقت، وصارت بحرا، ثم نضب[(٢)] الماء عنها، أو خربت بوجه آخر، ثم جاء إنسان [وعمرها][(٣)]؛ ففيه اختلاف المتقدمين، قيل: إنها للمالك القديم، وقيل: لمن أحياها.

وفي "روضة الناطفي"[(٤)]: أنها إن كان لها أرباب، وآثار عمارة من مسنّيات[(٥)]، وغيرها، ولكن لا يعرفون أربابها، ذكر هشام عن محمد أنه لا يسع لأحد أن يحييها، ولا يأخذ منها طينا.

وفي "رسالة أبي يوسف إلى هارون[(٦)]" هي لمن أحياها.

قال أستاذنا[(٧)]: ورأيت في هذه الرسالة: وأيما قوم من [أهل][(٨)] السواد وغيرهم، من أهل المدينة، ومكة، والحجاز[(٩)]، والجبال، بادوا، فلم يبق منهم أحد، وبقيت أراضيهم معطلة، ولم تكن في يد أحد وارث، ولا غيره، ولا أحد يدعي فيها دعوى، فأخذها

(١) قنية المنية (٢٠٣/ب).

(٢) نضب الماء نضوباً، أي: غار في الأرض. انظر: المصباح المنير ص (٣١٣).

(٣) في نسخة "ب": فعمرها.

(٤) الروضة في الفروع الفقهية، لأحمد بن محمد بن عمر الناطفي المتوفي سنة (٤٤٦هـ)، انظر: الأعلام ٢١٣/١، وهدية العارفين ٧٦/١.

(٥) هي: حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السدّ، وما يرفع حول المزرعة كالجدار. انظر: المصباح المنير ص (١٥٢)، والنهاية في غريب الحديث ٢٤٦/١.

(٦) هو: أمير المؤمنين أبو جعفر هارون الرشيد بن محمد المهدي بن عبد الله، خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، ولد بالري، واستخلف بعد وفاة أخيه، كانت خلافته ثلاثا وعشرين سنة وثلاثة أشهر وأياما، كان كريما شجاعا كثير الغزوات، ازدهرت الدولة في خلافته، توفي سنة (١٩٤هـ). انظر ترجمته في تأريخ بغداد ٥/١٤، وسير أعلام النبلاء ٢٨٦/٩، والأعلام ٦٢/٨.

(٧) القائل هو الناطفي، وأستاذه أبو عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني المتوفى سنة (٣٧٨هـ).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٩) الحجاز كتلة جبلية كلسية في المملكة العربية السعودية (السراة) تخترقها الأودية طولا وعرضا ٢٧٠٠م تكثر فيها الصخور الغرانيتية. المنجد ص (٢٣٠). وانظر أيضا: الأنساب ١٧٦/٢، ومعجم البلدان ٢١٨/٢.

رجل، وعمرها، وبنى / فيها، وغرس فيها النخل، والشجر، والكرم، وكرى فيها أنهارا، ١٧٠/ب
وأدى خراجها، فهي له، وهذا هو الموات[١]، وليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد، إلا بحق ثابت معروف.

قال ﷺ[٢]: فهذا يشير إلى أنه تكون لمن أحياها، لكن للإمام أن يدفعها لمن أثبت أنها كانت أرضه، أو أرض مورِّثه.

وعلى هذا لا يتحقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، إلا قبل إثبات أحد حقه فيها، وأما إذا أثبت فهو أولى بلا خلاف. انتهى.

والحاصل أن الموات هي أرض بلا نفع؛ لانقطاع مائها، أو غلبته عليها، أو لغير ذلك، سواء كانت مملوكة لأحد في الإسلام، ولكن لا يعرف مالكها، أو لا تكون مملوكة، ومع ذلك لا بد أن تكون بعيدة من الناس، بحيث لا يسمع صوت من صاح به[٣]، فإن أذن له الإمام بإحيائها، ملكها؛ لأنها لعامة المسلمين، وإن لم يأذن له لا يملكها عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحتاج إلى إذنه[٤]، [وعند الثاني وعند محمد إن كربها[٥]،

---

(١) الموات في اللغة: الأرضُ الخراب، وفي الاصطلاح: هي ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليها، وما أشبه ذلك بأن صارت سبخة، أو غلبت الرمال عليها، بحيث لا يمكن الزراعة فيها، ويمتنع الانتفاع بها، وذلك إذا كانت عادية لا مالك لها، أو كانت مملوكة في الإسلام، ولكن لا يعرف لها مالك بعينه، وكانت بعيدة عن القرية، بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع صوته. انظر: المغرب ٢٧٧/٢، والمصباح المنير ص (٣٠١)، وأنيس الفقهاء ص (١٠٥)، والتعريفات ص (٢٣٢)، والتعريفات الفقهية ص (٢٢٠).

(٢) أي: الجرجاني.

(٣) فإن لم يسمع صوته فإنه موات، وإن سمع صوته فليس بموات، هذا عند أبي يوسف، وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية، وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر.

انظر: تبيين الحقائق ٧٧/٧، ٧٨، والجوهرة النيرة ٨٦/٢.

(٤) انظر: المبسوط ١٦٦/٢٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٧، والجوهرة النيرة ٨٦/٢.

(٥) يقال: كرب الأرض كربا وكرابا أي قلبها للحرث وأثارها للزرع. انظر: القاموس المحيط ص (١٦٦)، والمصباح المنير ص (٢٧٣)، والمعجم الوسيط ٧٨١/٢.

وسقاها، فهو إحياء، وإن فعل أحدهما فهو تحجير[1] [2]][3]، كربها، أو شق نهرا لها، أو ضرب مسناة عليها، إحياء[4]، وكذا لو أدى خراجها، ولو حجرها، ولم يعمرها، فهو أحق بها إلى ثلاث سنين[5]، وبعده يدفعها الإمام لمن شاء[6]، فإذا جاء أحد، وادعى ملكا بعد الإحياء، وأثبته، أخذها من المحيي، وليس للإمام أن يترعها من يده بغير إثبات؛ إذ ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد صاحبه إلا بحق ثابت، وشمل ذلك ما لو أذن له في إحيائها الولاة المهديون، وغيرهم.

[فأرض الموات][7] لعامة المسلمين، والمصلحة تعلقت بإحيائها، فينفذ أمره بإحيائها إن لم يتعلق بها حق أحد، وإلا فلا.

فظهر كون هذا التعليل يتفرع عليه ما تقدم، وسقط ما قاله بعضهم هنا.

(**قال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف: لو أن السلطان أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم**) من أراضي تلك البلدة، (**قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة، وذلك**) الجعل والزيادة (**لا يضر بالمار والناس**)، عطف على المار، (**ينفذ أمر السلطان فيها**)،

(١) هو: وضع الأحجار وغيرها في أرضه عَلَما ليحجرها ويمنعها عن الغير. انظر: المصباح المنير ص (٦٧)، والتعريفات الفقهية ص (٥٢).

(٢) تبيين الحقائق ٨٠/٧.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: المبسوط ١٦٧/٢٣.

(٥) قال الحدادي: "وإنما قدر بثلاث سنين؛ لأن الغالب أن الأراضي تزرع في السنة مرة، وأكثر ما جعل للارتياء في جنس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث، وهي الثلاث من ذلك النوع، فإذا تركها هذا القدر فالظاهر أنه قصد إتلافها وموتها، فوجب على الإمام إزالة يده عنها، وهذا كله ديانة، أما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها، وإنما هذا كالاستيام فيكره، ولو فعله جاز العقد". الجوهرة النيرة ٨٧/٢-٨٨.

(٦) تبيين الحقائق ٧٩/٧.

(٧) في نسخة "ب": فالموات.

[أي تلك الأراضي، فتجعل حوانيت، وتزاد للمسجد؛ لأنها حينئذ لعامة المسلمين، فينفذ أمره فيها بما فيه مصلحة لهم. انتهى][1].

وعلل النفاذ بقوله: لأن البلدة إذا فتحت عنوة تكون للغانمين، فيجوز أمر السلطان فيها.

واعترض عليه بأنه لا يخلو إما أن يكون مدار نفاذ أمره فيها وعدم نفاذه ضرره بالمارة والناس.

[(**وإن كانت فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها. انتهى**)][2].

وعدم ضرره بهم، فلا فرق بين الفتح عنوة وصلحا؛ لأنه إن أضر لا ينفذ مطلقا، وإلا ينفذ مطلقا.

وإن كان المدار كون الأرض ملكا لأحد، لا ينفذ أمره، وإلا ينفذ، ما لم يضر بالناس، سواء فتحت صلحا أو عنوة.

بل الصواب في التحرير أن يقول: لو أن السلطان أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المساجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، إن كان ذلك لا يضر بالمارة والناس، ينفذ أمره، سواء فتحت عنوة أو صلحا، وإن أضر لا ينفذ. انتهى.

وهو اعتراض ساقط؛ لأن مدار النفاذ على مجموع الشرطين، وعدمه على انتفائهما، أو انتفاء أحدهما؛ لأن الأراضي إذا كانت مملوكة لأحد ليس له الإذن فيها، فلا ينفذ أمره فيها، وإن لم تكن مملوكة ينفذ إن كان فيه مصلحة، بأن لم يضر بالمارة والناس، وعدم الملك إنما يتحقق فيما لو فتحت عنوة؛ لأنه لو فتحها صلحا جرى على موجبه، وأراضيهم تكون مملوكة لهم. كما في "التنوير"[3].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب". وهكذا ورد في المخطوط، والصواب تقديمه على قوله: (وعلل النفاذ بقوله...).

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/٢١٨، ٢١٩.

وأما لو فتحها عنوة فهو مخير إن شاء أقر عليها، وإن شاء قسمها بين الغانمين، وإن شاء أخرجهم منها، وأنزل بها قوما غيرهم، كما في "التنوير"[(١)]؛ فله حق التصرف فيها بما فيه مصلحة.

ثم اعلم أن الأراضي أربعة أنواع:- / ١٧١/أ

عشرية، وهي: كل أرض فتحت عنوة، وقُسمت بين الغانمين أو بين المسلمين، بعد ما أجلي أهلها، أو أسلم أهلها طوعا، وأقروا عليها، وكذا البصرة.

[وخراجية][(٢)]، وهي: كل أرض فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، أو صلحا.

وشرائية، وهي: كل أرض ميرية اشتراها أحد من الإمام بثمن معين عند مساس الحاجة لبيعها، ويملكها المشتري كسائر أملاكه، ولا مؤنة [له][(٣)] فيها من العشر والخراج أصلا[(٤)]؛ لأنه تملكها بثمن معين سلمه إلى بيت المال، بخلاف العشرية والخراجية، فإنه تملكها [ابتداء][(٥)] بالعشر والخراج، لا بالثمن.

وأميرية، وهي[(٦)]: كل أرض فتحها الإمام عنوة، و لم يقر أهلها عليها، و لم يقسمها بين الغانمين، بل أمسكها لبيت المال.

وكذا كل أرض مات مالكها، و لم يخلف وارثا، وانتقلت إلى بيت المال. وكذا كل أرض لا يعرف لها مالك، فيعطيها الإمام لرجل؛ ليقوم عليها، [كالمالك في إعطاء الخراج. وكذا كل أرض عجز مالكها عن أداء الخراج، فيعطيها الإمام لرجل؛ ليقوم عليها][(٧)]، ويعطي خراجها.

---

(١) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢١٩/٦، ٢٢٠.

(٢) في نسخة "ب": خراجية. بدون واو.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) نهاية لوحة (١٥٢/ب) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": بالابتداء.

(٦) في نسخة "ب": وهل.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وكل من الثلاثة [الأول][(١)] مملوكة لصاحبها، يجوز بيعها وشراؤها، ووقفها، بلا إذن من السلطان، وكذا توريثها، كسائر الأملاك، إلا أن الشرائية لا مؤنة فيها أصلا من العشر والخراج، بخلاف العشرية والخراجية، حتى لو جعلها صاحبها وقفا على جهة، لا يرتفع عنها العشر والخراج.

وأما الأميرية فليست مملوكة لأحد، فلا يجوز بيعها، ولا وقفها. وتوريثها، وانتقالها إلى الأولاد الذكور بعد موت المتصرف بطريق القانون، لا بطريق الإرث، وسيأتي تتمة لهذا المبحث في الوقف[(٢)].

[فمراد][(٣)] المصنف -رحمه الله تعالى- بالأراضي الأراضي الميريةُ. فتأمل.

(**وفي صلح "البزازية"**) أي: كتاب الصلح منها: (**له عطاء**) هو اسم لما يعطى له[(٤)] (**في الديوان**)، بكسر الدال وفتحها. وقيل: الفتح خطأ. اسم معرب يطلق بالاشتراك على الكتبة، ومكانهم، وكتابهم، وكل كتاب، وشعر شاعر معين، و المراد به هنا [كتابهم، أي:][(٥)] الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش[(٦)]، (**مات عن ابنين، فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما، ويأخذ العطاء هو، والآخر لا شيء له من العطاء، ويبذل له**) أي: للآخر (**من كان [له العطاء]**[(٧)] **مالا معلوما، فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح**) إلى من كان العطاء له، (**والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له؛ لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام، لا دخل له لرضا الغير، وجعله**)، فلا يستحق شيئا في مقابلة رضاه، (**غير أن السلطان إن منع المستحق**)، وجعله لغير المستحق، (**فقد ظلم مرتين في**

---

(١) في نسخة "ب": الأولى.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٦٩-٢٧٠).

(٣) في نسخة "ب": ومراد.

(٤) انظر: المغرب ٦٨/٢، وطلبة الطلبة ص (١٣٧)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٨).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: تاج العروس ٣٤/٣٥، ٣٥، والنهاية في غريب الحديث ١٥٠/٢.

(٧) في نسخة "ب": العطاء له.

قضية) واحدة، إحداهما (**حرمان المستحق، و**)الأخرى (**إثبات**) العطاء (**لغير المستحق**)، وإقامته (**مقامه. انتهى**) كلام "البزازية"[1].

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨/٦.

(**تنبيه آخر**)

(**تصرف القاضي فيما له فعله**) وقوله، (**في أموال اليتامى**) بدل من الجار والمجرور قبله، (**والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة**)، كتصرف الإمام في الرعية، فإن القاضي كالإمام في كثير من الأحكام، حتى قال الأكمل في "شرح الهداية"[(١)]: إنه يطلق على القاضي اسم السلطان. (**فإن لم يكن**) تصرفه (**مبنيا عليها لم يصح**).

(**ولهذا قال في "تلخيص الجامع الكبير"**) للعلامة الخلاطي[(٢)]، (**من كتاب الوصايا: أوصى أن يشترى بالثلث**) من ماله (**قن، ويعتق**) عليه، (**فبان**) أي: ظهر (**بعد الائتمار**)، أي: امتثال أمره وموته وقبول الموصى له الوصية، (**دين**) عليه (**يحيط بالثلثين، فشراء القاضي**) ينفذ (**عن الموصي**) أي: لأجله، (**كيلا يصير**) القاضي (**خصما بالعهدة**) أي: الضمان؛ لأن القاضي ليس من أهل الضمان في أمثال هذا التصرف، وإلا لتباعد القضاة عن قبول الأمانة، فتتعطل مصالح المسلمين، (**وإعتاقه**) عن الموصي (**لغو؛ لأنه**) أي: القاضي (**تعدى**) وتجاوز (**الوصية، وهي الثلث بعد الدين**).

(**قال**) العلامة (**الفارسي شارحه**) أي: تلخيص الجامع: (**وأما إعتاقه**) أي: القاضي (**فهو لغو؛ لتعذر تنفيذه**) بعد ظهور الدين، (**باعتبار الولاية العامة**).

فإن قيل: إذا كان الدين محيطا بالثلثين فقط فلِمَ لا يصح العتق من الثلث، ويسعى العبد فيما بقي؟.

١٧١/ب أجيب / بأن إلغاء العتق إنما نشأ من كون المتصرف القاضي[(٣)]؛ (**لكون نظره [منوطا]**[(٤)] **بالنظر**) والمصلحة، (**ولم يوجد النظر**) بظهور الدين، (**فيلغو**) إعتاقه، كيلا

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٧١).

(٢) هو: محمد بن عباد بن ملك داد بن الحسن، صدر الدين أبو عبد الله الخلاطي، الفقيه الحنفي، كان إماما فاضلا، توفي سنة (٦٥٢هـ)، من آثاره: "تلخيص الجامع الكبير"، و"مقصد المسند". انظر: الفوائد البهية ص (١٧٢)، والأعلام ١٨٢/٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٧٤/١.

(٤) في نسخة " أ ": مشروطا.

يصير خصما، بخلاف الوصي؛ فإنه لو أعتقه يصح عتقه؛ لأنه غير مشروط بالمصلحة، بل هو قائم مقام الموصي. والمقصود من هذا النقل، ومحط الفائدة منه هو التعليل. **(انتهى)** كلام الفارسي[(١)].

[فقد علمت أن مناط إلغاء العتق كون نظره عاما، وذا موجب لعدم الضمان، بخلاف الوصي؛ فإنه لو أعتق العبد كأنه يعتق ثلثه، ويسعى في باقيه، ولو مات قبل السعاية يضمن الوصي. شيخنا][(٢)].

(وفي قضاء "الولوالجية": رجل أوصى إلى رجل) أي: جَعلَه وصيا، **(وأمره)** أي: [الموصي][(٣)] **(أن يتصدق من ماله)** أي: مال [الموصي][(٤)]، **(على فقراء بلدة كذا بمائة دينار، وكان الوصي بعيدا من تلك البلدة، وله)** أي: [للموصي][(٥)] **(بتلك البلدة غريم)** أي: مديون **(له)** أي: للموصى **(عليه)** أي: ذلك الغريم **(الدراهم)**، لا الدنانير الموصى بها، **(ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلا، فأمر القاضي)** بعد علمه بالوصية **(الغريم بصرف ما عليه من الدراهم إلى الفقراء)** أي: فقراء تلك البلدة، فصرفها [أي][(٦)] الغريم إليهم، **(فالدين عليه)** أي: الغريم **(باق)** لم يسقط بهذا الصرف؛ [لأن أمر القاضي أن يتصدق بما عليه للفقراء يتضمن لتمليك الدين لغير من عليه الدين، وهو باطل، فلو كان الغريم فعل ذلك بأمر الوصي، بأن أحال الوصي الفقراء على الغريم، فدفع

---

(١) هو: علي بن بلبان بن عبد الله، أبو الحسن علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير، أخذ الفقه عن السروجي، والخلاطي، وكان من أوحد المتبحرين أصولا وفروعا، توفي سنة (٧٣٩هـ)، من آثاره: "شرح تلخيص الجامع الكبير"، و"شرح الجامع الكبير"، و"الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان".

انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١١٨)، والأعلام ٤/٢٦٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": الوصي.

(٤) في نسخة "ب": الوصي.

(٥) في نسخة "ب": الموصي.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

لهم الغريم، لا يبقى الدين، بل برئ منه؛ لكون الحوالة[1] تضمنت نقل الدين من ذمة الوصي إلى ذمة الغريم، بخلاف ما إذا دفع لهم بأمر القاضي؛ لعدم ما يوجب نقل الدين. انتهى][2] (**وهو**) أي: الغريم (**متطوع**) أي: متنفل (**في ذلك**) الصرف.

[يقتضي ذلك أنه لا يرجع على الفقراء، ولو كان المدفوع له قائما. كذا في "البحر".

لكن قال شيخنا نقلا عن "البيري": إن كل من دفع إلى غيره دراهم، وأراد الاسترداد لكون الدفع بغير حق، إن كان الدفع بسبب صحيح لا يرجع، وإلا رجع، فمقتضى هذا أنه يرجع، ولو بعد الهلاك على الفقراء؛ لكون الدفع بأمر القاضي. تأمل][3]. (**ووصية الميت قائمة**) لم تنفذ بعد، [فيجب تنفيذها إما بالدفع لفقراء تلك البلدة، أو فقراء غيرها لعدم وجوب تعيين الفقير][4]. (**انتهى**) كلام "الولوالجية"[5].

لكن ذكر المصنف في كتاب الوقف من هذا الكتاب فرعا عن "القنية": أنه لو طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد الإمام، فأبى، فأمره القاضي، فأقرضه، ثم مات الإمام مفلسا، لا يضمن. انتهى.

وذكر في كتاب القضاء منه[6] أن ما في "القنية" لا ينافي ما في "الولوالجية"؛ لأن الناظر لا يضمن ما أقرضه بإذن القاضي.

(**وبهذا**) أي: بما ذكره الولوالجي (**علم أن أمر القاضي**[7] **لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع**).

---

(١) الحوالة من أحال الغريم، أي: زجاه عنه إلى غريم آخر. وفي الاصطلاح: هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة آخر. انظر: القاموس المحيط ص (١٢٧٨)، والاختيار ٣/٣، وأنيس الفقهاء ص (٨٢)، والتعريفات الفقهية ص (٨٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفتاوى الولوالجية ٥٤/٤.

(٦) الأشباه والنظائر ص (٢٦٨).

(٧) نهاية لوحة (١٥٣/أ) من نسخة "ب".

(**وصرح في "الذخيرة" و"الولوالجية" وغيرهما بأن القاضي إذا قرر فراشا للمسجد بغير شرط الواقف، لم يحلّ للقاضي ذلك**) التقرير، (**ولم يحل للفراش**) المقرر له (**تناول المعلوم**) المقرر له بغير شرط الواقف. (**انتهى**).

وقد تقدم الكلام على هذه المسألة [قبيل][(١)] القاعدة الثانية من النوع الثاني.

(**وبه**) أي: بهذا المنقول (**علم حرمة إحداث الوظائف بالأولى؛ لأن المسجد مع احتياجه إلى الفرّاش لم يجز تقريره؛ لإمكان استئجار فراش، فتقريره**) أي: القاضي (**غيرَه**) أي: غير الفراش (**من الوظائف**) مع عدم الحاجة (**لا يحل بالأولى**).

وهل يصرف من الموقوف على المسجد وقفا مطلقا، أو على عمارته، لمؤذن وإمام لم يشرط الواقف لهما شيئا؟

الظاهر من كلامه أنه لا يصرف، إلا إذا شرط، ولو كان الوقف على مصالح المسجد يصرف لهما؛ لأنهما من مصالحه، وقد نص الشافعية على ذلك، قال بعض الفضلاء: وقواعدنا لا تأباه.

ونص بعض الشافعية على أنه يصرف للمؤذن والإمام في الوقف المطلق، قال: وقواعدنا لا تأباه. قال الرملي الشافعي[(٢)]: ويتجه إلحاق الحصر والدهن بهما في ذلك. انتهى "حموي"[(٣)].

(**وبه**) أي: بذلك (**عُلمَ حرمةُ إحداث المرتبات**) التي تسمّى في عرف الروم بالزوائد، وهي التي لا في مقابلة خدمة كالدعاوى (**بالأوقاف**) [سواء كان فيها فاضلا أو لا] [(٤)] (**بالأولى**) لعدم الاحتياج إليها بالكلية.

وأول من أحدثها عبد الله القاضي من طرف الدولة العثمانية سنة اثنين وتسعين وتسعمائة، فإنه مد يده، وأطلق عنان قلمه، فلم يُبقِ وقفا إلا وقرر فيه، إلا ما شذ، وجاء قاض بعده وفعل كذلك، إلا أنه دونه، ثم جاء آخر فدمر الأوقاف[(٥)].

---

(١) في نسخة "ب": في ذيل.

(٢) انظر ترجمته في ص (٧٢٢).

(٣) غمز عيون البصائر ٣٧٥/١. وانظر أيضا: نزهة النواظر مع غمز عيون البصائر ٣٦١/٤-٣٦٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣٧٦/١.

والمراد بالأوقاف غير أوقاف السلاطين والأمراء؛ لعدم لزوم شرط الواقف في أوقافهم، [فيجوز فيها إحداث الوظائف والمرتبات لمن كان من مستحقي بيت المال(١)](٢).

واعلم أن المراد برعاية شرط الواقف رعايةُ ما هو المقصود من الشرط، لا عين الشرط كما في "القنية"(٣) نقلا عن أبي زيد الدبوسي، قال: إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق [بها](٤) على الفقراء، يجوز أن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز وثياب؛ لأن التصدق هو المقصود، وكذا [لو وقف](٥) على أن يشتري بها الخيل، [فيحمل](٦) في سبيل الله، جاز ذلك، فإن أمر أن يتصدق على الخيل(٧) على محتاجي المجاهدين جاز التصدق عليهم بعين الغلة، كما في الخبز والثياب، وإن شرط أن (٨) عين الخيل ليجاهد عليها من غير تمليك، ويسترد [ممن](٩) أحب، ويدفع إلى من أحب، لا يجوز التصدق بعين / الغلة؛ لأن المقصود في الأول التصدق، بخلاف الثاني، ولو نذر أن ١٧٢/أ يتصدق بعبده على الفقراء، أو بثوبه، أو بشاته، جاز التصدق بعينه، أو قيمته.

ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد كان له التصدق عليهم بعين الغلة أيضا، ولو وقف ليشتري الكتب، ويدفع إلى أهل العلم، فإن كان تمليكا يجوز التصدق بعين الغلة، وإن إباحة أو إعارة فلا، ولو وقف على من يسأل في مسجد كذا من فاضل غلة الوقف كل يوم كذا، فله أن يتصدق على غير السائل فيه،

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٧٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) قنية المنية (١٢١/أ-ب).

(٤) في نسخة "ب": بهما.

(٥) في نسخة "ب": الوقف.

(٦) في نسخة "ب": فتحمل.

(٧) هكذا في المخطوط، والصواب: بالخيل.

(٨) هكذا في المخطوط، وفي القنية: أن يسلم.

(٩) في نسخة " أ ": من.

أو على فقير لا يسأل قال -رحمه الله تعالى-: الأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف. انتهى.

وفي "المنية": لو وقف ضيعة، وشرط فيها بيع ما يخرج من حبوبها، ويتصدق بثمنها على الفقراء جاز أن يتصدق بعين ما يخرج منها، وبثمنها بعد البيع. انتهى.

(**وقد سئلت عن تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف**) هل التقرير صحيح أو لا؟

(**فأجبت بأنه إن كان**) المقرر (**من وقف مشروط للفقراء**)، وكان المقرر له بالمرتب من الفقراء أيضا، (**فالتقرير صحيح**)؛ لكونه من مصارفه، (**لكنه**) أي: التقرير (**ليس بلازم**)، [حتى][(١)] لا يصرف إلى غيره، (**وللناظر الصرفُ** [إلى][(٢)] **غيره**)، أي: غير المقرر له من الفقراء، (**وقطعُ الأول**)، وهو المقرر له، (**إلا إذا حكم القاضي**) بعد المخاصمة إليه (**بعدم تقرير غيره، فحينئذ يلزم**).

ولا يخفى أن حاصل هذا الجواب أن إحداث المرتب بشرط الواقف، فيجوز، والوقف ليس على معينين، فلذا كان غير لازم، وله الصرف إلى غيره.

وهل يصير لازما بالحكم؟ نعم يصير لازما، ولم أعلم وجهه، بل لا مدخل للحكم في لزوم ذلك المرتب. فليتأمل.

[وقد تقدم في آخر القاعدة الأولى من هذا النوع فليراجع][(٣)].

(**وهي**) أي: هذه المسألة مذكورة (**في "أوقاف الخصاف" وغيره، وإذا لم يكن من وقف الفقراء**) أي: المشروط عليهم (**لم يصح، ولم يحل، وكذا إذا كان من وقف الفقراء، و**)لكن (**قرره**) القاضي (**لمن يملك نصابا**)، فيجوز، يعني لو كان مشروطا على الأغنياء، وإلا فلا يجوز تقريره كما تقدم. تأمل.

(**ثم سئلت لو قرر**) القاضي (**من فائض وقف**) أي: زوائده[(٤)] (**سكت الواقف عن**) بيان (**مصرف فائضه**)، يعني لم يعين مصرفا له، (**فهل يصح**) ذلك التقرير؟

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": في.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) الفائض اسم فاعل من فاض يفيض فيضا، أي: كثر حتى سال كالوادي. انظر: القاموس المحيط ص (٨٣٩)، والمصباح المنير ص (٢٥١).

(**فأجبت أنه لا يصح**) تقريره (**أيضا**).

قيل[١] عليه: لا يخلو إما أن يبين مصرف أهل الفائض أو لا يبينه، فإن بين، بأن قال: أرضي هذه، أو داري، موقوفة على الفقراء، وكان منهم، فتقرير القاضي له من فائضه جائز، كما ذكره أولا، وإن كان مسجدا -مثلا- بأن قال: أرضي هذه موقوفة على مسجد كذا، أو على إمامه، أو مؤذنه، وعين لكل من إمامه ومؤذنه مقدارا من الغلة، لا يجوز تقرير القاضي؛ لأن الوقف على المسجد وقف على عمارته -على الصحيح-، فلا يصرف إلى غير عمارته، والزوائد في يد المتولي تحفظ للعمارة.

وإن لم يبين بأن قال: أراضي[٢] هذه موقوفة، أو صدقة، وسكت، فيجوز تقرير القاضي له؛ لأن مصرف هذا الوقف هو الفقراء على ما في "الخانية"[٣].

فقوله: "سكت الواقف عن مصرف فائضه" يحتمل صورتين، بأن بين الواقف الموقوف عليهم، كأن قال: على الفقراء أو المسجد مثلا، وسكت عن بيان الفائض، أو لم يبين الوقف على أحد، فإن أراد الأول فغير صحيح، وإن أراد الثالث فكذلك، وإن أراد المسجد، فيصح، فقوله (**لما في "التتارخانية": أن فائض الوقف لا يصرف إلى الفقراء**)، لا يثبت مدعاه، بل إنما يثبت بالنسبة إلى فاضل[٤] المسجد، وعدم جواز التقرير في فائضه، لا يدل على عدمه في فائض غيره؛ [لأن][٥] عدم الجواز في المسجد ضرورة الصرف إلى العمارة، بخلافه في غيره[٦].

---

(١) القائل هو الأزميري. شرح الأشباه له ص (٢٧٤).

(٢) نهاية لوحة (١٥٣/ب) من نسخة "ب".

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٢٢.

(٤) في شرح الأشباه للأزميري ص (٢٧٥): فائض.

(٥) في نسخة "ب": فإن.

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٧٤-٢٧٥).

وعبارة "التتارخانية"(١): الفاضل من وقف المسجد هل يصرف إلى الفقراء؟ قيل: لا يصرف، وأنه صحيح، ولكن يشتري به مستغلا.

وهذا إذا لم يشرط فاضل العمارة للفقراء، فإن شرط، ففيه تفصيل.

قال في "البحر"(٢): ومن المسائل المهمة أنه إذا وقف على عمارة مسجد، على أن الفاضل من العمارة للفقراء، فاجتمعت الغلة، والمسجد غير محتاج إلى العمارة، قال أبو بكر: تحبس الغلة؛ لأنه ربما يحدث في المسجد حدث، أو الأرض لا تغل. وقال أبو جعفر / الجواب كما قال. وعندي أنه لو علم أنه اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج ١٧٢/ب المسجد أو الأرض إلى العمارة يمكن العمارة، ويفضل، تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف، وهو مختار الفقيه أبي الليث. واختاره في "الخانية"(٣). انتهى.

وفي هذا القيل نظر؛ إذ لا معنى لهذا الترديد؛ لأن كلام المصنف في فاضل الوقف، لا الوقف مطلقا، ولا يتعين الفاضل إلا إذا بين المقدار للموقوف عليهم، سواء كان وقف الفقراء، أو وقف المسجد، فهل يصرف هذا الفاضل إلى الفقراء أو لا؟ فلو قرر القاضي فيه فقيرا يصح أو لا؟ وهذا السؤال نعم قوله "لا يصح" الخ مخالف لما في "الخصاف": لو وقف أرضه، وجعلها صدقة موقوفة لله تعالى على فقراء قرابته، وعين لكل منهما مقدارا، فالفاضل يصرف إلى المساكين؛ لأنه قال: أرضه صدقة، كما في "البيري"(٤).

فيحمل كلام المصنف وما في [التتارخانية](٥) على المسجد، فإنه لاحتياجه إلى العمارة، وعدم شرط الواقف [فيه](٦) صرف [الفاضل](٧) إلى الفقراء، لا يصرف إليهم، كيف ولو شرط صرف الفاضل إليهم اختلف فيه على ما سمعتَه من عبارة "البحر"، فإذا

---

(١) الفتاوى التاتارخانية ٥/٥٨٤.

(٢) البحر الرائق ٥/٣٦٠.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٣٠.

(٤) عمدة ذوي البصائر (٢٤/أ).

(٥) في نسخة "ب": الخانية.

(٦) في نسخة "ب": في.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

لم يشرطه بالأولى، على أن ما في [التتارخانية][(١)] وقع في بعض المواضع منها، يصرف إليهم، وفي بعضها لا يصرف إليهم، فيحمل على هذا.

وإذا لم يصرف الفاضل إلى الفقراء، يبقى تحت يد الناظر لأجل العمارة، فهل يجوز أن يشتري به مغلا للوقف، وهل المشترى يصير وقفا أو لا؟ بينه بقوله: **(وإنما يشتري الناظر به)** أي: الفائض **(مستغلا للوقف)**.

وهذه المسألة خلافية قيل: يجوز شراؤه مستغلا، وقيل: لا يجوز.

ففي "القنية"[(٢)]: اجتمع مال المسجد، ليس للقيم أن يشتري به دارا للوقف، ولو فعل ذلك يكون وقفا له، ويضمن، ومحمد بن سلمة أفتى بالجواز استحسانا. وفي القياس لا يجوز، والأقرب إلى الجواز أن يأذن الحاكم، ورقم بعلامة بخ[(٣)]، إنما يجوز الشراء بإذن الحاكم؛ لأنه لا يستفيد الشراء بمجرد تفويض العوامة إليه.

وفي "البزازية"[(٤)]: اشترى المتولي بغلة المسجد دارا أو حانوتا لأجل المسجد، ثم باع ذلك، اختلفوا فيه، والصحيح أنه يجوز؛ لأن المشترى للمسجد لا يكون من أوقاف المسجد؛ لانعدام شرط الواقف فيه. وذكر أبو الليث في الاستحسان أنه يصير وقفا.

ومثله في "الخانية"[(٥)] قال: إذا اجتمعت الغلة، فاشترى بها بيوتا للوقف جاز.

وهل يصير وقفا؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار أنه يجوز بيعها إذا احتاجوا إليه.

قال الفقيه: وينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم، لكن يعارضه ما في "الخانية" أن الناظر له صرف فائض الوقف إلى جهات بر بحسب ما يراه. فتأمل.

هذا في حكم فاضل الوقف بالنسبة إلى الفقراء.

وأما بالنسبة إلى عمارة وقف آخر فهل يصرف أو لا؟ فيه تفصيل بينه بقوله: **(وصرح في "البزازية"، وتبعه في "الدرر والغرر" بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد وقفهما أو اختلف. انتهى)**.

---

(١) في نسخة "ب": الخانية.

(٢) قنية المنية (١٢٣/أ).

(٣) علامة يشير بها إلى أبي بكر خواهر زاده.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٦٦/٦.

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٩٧/٣.

وعبارة "البزازية"[1]: أن الواقف، ومحل الوقف، أعني الجهة إن اتحدا، بأن كان[2] وقفا على المسجد، أحدهما إلى عمارته والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم، للحاكم الدِّين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحدا؛ لأن غرض الواقف إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا.

أما إذا اختلف الواقف، أو اتحد الواقف واختلفت الجهة، بأن بنى مدرسة أو مسجدا، وعين لكلٍ وقفا، وفَضُل من غلة أحدهما، لا يبطل بشرط الواقف، وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف. انتهى

وفي "الدرر"[3]: إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى رجل مسجدين، وعين لمصالح كل منهما وقفا، وقل مرسوم بعض الموقوف عليه، بأن انتقص مرسوم إمام أحد المسجدين، أو مؤذنه، بسبب كونه وقفا خرابا، جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه؛ لأنهما كشيء واحد، وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجل مسجدين، أو رجل مسجدا ومدرسة وقف لهما أوقافا،[4] فلا. انتهى

فظهر من كلامهما أربع صور صورتان في الاتحاد، وصورتان / في الاختلاف: ١٧٣/أ

الأولى: اتحاد الواقف والجهة، بأن بنى مسجدين، وعين لكل منهما وقفا، وقل مرسوم إمام أو مؤذن أحدهما، جاز للحاكم أن يصرف أحدهما إلى الآخر، وهو المذكور في "الدر"[5].

الثانية: بنى مسجدا وعين لإمامه أو لمؤذنه وقفا، ولعمارته وقفا، وهو المذكور في "البزازية".

الثالثة: بنى مسجدا ومدرسة، وعين لكل وقفا.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندي ٢٦١/٦.

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: كانا.

(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٣٦/٢.

(٤) نهاية لوحة (١٥٤/أ) من نسخة "ب".

(٥) هكذا في المخطوط، والصواب: الدرر.

الرابعة: بنى رجلان أحدهما مسجدا، والآخر مدرسة، أو مسجدين.

ففي الأولين يجوز صرف أحدهما إلى الآخر، وفي الأخريين لا يجوز.

إذا علمت ذلك، فكلام المصنف محمول على صورتي الاختلاف، بقرينة قوله: "لو وقف آخر"، وأما في صورة اتحاد الواقف [فالمسجدان][1] كشيء واحد، كما صرح به صاحب "الدرر"، فلا مخالفة بينهما في الحقيقة، فاندفع بذلك أن كلامه لا يوافق كلام "الدرر" ولا "البزازية"، فتأمل[2].

والحاصل أنه عند اتحاد الواقف والجهة يجوز صرف أحدهما إلى الآخر، وإلا فلا.

(**وكتبنا في "شرح الكنز" من كتاب القضاء أن من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط الواقف؛ لأن مخالفته كمخالفة النص**) هذا في وقف تملك واقفه ما وقفه، وأما فيما ليس كذلك، كوقف السلاطين والأمراء، فإن شرطه ليس بواجب الرعاية؛ [لأن][3] وقفهم حكمه حكم الإرصاد[4]، لا حكم الوقف الذي ملكه واقفوه، فلا يتقيد بما شرطه الواقف فيه، فإنه مال بيت المال، وهو لمصالح المسلمين، فإذا قرر فيه بعض من له استحقاق في بيت المال جاز له أن يأكل منه، وإن لم يعمل بذلك الشرط، ولو لم يكن بصفة الاستحقاق في بيت المال لا يجوز له أن يأكل منه. كذا في "فتاوى السيوطي"[5] [وسيجيء ما فيه][6].

(**وفي "الملتقط": القاضي إذا زوج الصغيرة من غير كفؤ لم يجز**) ذلك التزويج؛ لعدم المصلحة فيه، (**فعلم**) مما ذكر كله (**أن فعله**) أي: القاضي (**مقيد بالمصلحة، ولهذا**) أي: لكون فعله مقيدا بها (**صرحوا بأن الحائط إذا مال إلى الطريق**) العام، (**فأشهد**

(١) في نسخة " أ ": فالمسجدين.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٧٨).

(٣) في نسخة "ب": فإن.

(٤) يطلق الإرصاد على تخصيص الإمام غلة أراضي بيت المال لبعض مصارفه، وتخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة إعماره. معجم لغة الفقهاء ص (٥٤).

(٥) الحاوي للفتاوى ١٤٨/١، ١٥٠.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

واحد) ممن له حق المرور، مسلما كان أو كافرا، رجلا أو امرأة، حرا أو مكاتبا؛ لأن الناس في المرور شركاء، فلكل واحد منهم التقدم والإشهاد، ثم التقدم أن يقول: ارفع حائطك فإنه مائل، والإشهاد: أن اشهدوا أني تقدمت إليه، وطلبت منه نقض الحائط.

وفائدة التقدم [تضمين][(١)] ما تلف به إن لم ينقضه في مدة [يمكنه][(٢)] نقضه فيها، والإشهاد التحرز عن الإنكار، **(على مالكه)**، أو على من يملك نقضه، كأب الطفل، والوصي، والمكاتب، والتاجر، **(ثم أبرأه القاضي)** عن موجب الحائط **(لا يصح إبراؤه، كما في "التهذيب")**.

(وكذا لا يجوز تأجيل القاضي) من نقض الحائط؛ **(لأن النقض ليس له)** أي: للقاضي، فلا يصح إبراؤه، ولا تأجيله، عن لزوم الضمان. **(كذا في "جامع الفصولين")** .

وأما إبراء من أشهد عليه أو تأجيله، فلا يخلو إما أن يكون الحائط مائلا إلى داره، أو إلى الطريق العام، فإن كان الأول فهو صحيح، فلا يضمن ما تلف بوقوعه بعده، إلا إذا وقع بعد تمام الأجل، فإنه حينئذ يضمن، وإن كان الثاني فلا يصح التأجيل في حق غيره بلا شك، حتى لو تلف بوقوعه شيء لغيره، ضمن، وكذا لا يصح في حق من أجَّله؛ لأن تأجيله لم يقع في محله. كذا في "جامع الفصولين"[(٣)]. والله سبحانه أعلم.

❋❋❋❋❋

---

(١) في نسخة " أ ": لتضمين.

(٢) في نسخة "ب": يمكن.

(٣) جامع الفصولين ٢/٢١١.

(**القاعدة السادسة**) من النوع الثاني للقواعد: (**الحدود**) جمع حد، وهو لغة[1]: المنع، وشرعا: عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى[2]. فخرج التعزير، والقصاص؛ لغلبة حق العبد في الثاني، حتى يسقط بالعفو والاعتياض عنه.

ومشروعيتها للزجر عن ارتكاب ما تقتضيه الطباع الشريرة من الشرب، والزنا، والاستطالة بالقذف، وأخذ مال الغير، والضرب، وقطع الطريق؛ ليبقى العالم على النظام.

(**تدرأ**) أي: لا تقام، وتدفع (**بـــ**)سبب (**الشبهات**[3]) جمع شبهة، وستأتي.

(**وهو**) أي: هذا القول (**حديث رواه الأسيوطي**[4] **معزيا إلى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما**)، ثم ذكر سائر الأحاديث المتعلقة بدرء الحدود، فقال: (**وأخرج ابن ماجة**[5] **من حديث أبي هريرة ﷺ "ادفعوا الحدود [عن الناس]**[6] **ما استطعم**") الدفع، بأن وجدتم له مسلكا.

---

(١) انظر: القاموس المحيط ٢٩٦/١، المصباح المنير ص (٦٩).

(٢) انظر: الإصلاح مع شرحه الإيضاح ٤/٢، النقاية مع شرحه فتح باب العناية ١٩٤/٣.

(٣) انظر القاعدة في: قواعد الأحكام ١٣٧/٢، وأنوار البروق للقرافي ١٧٢/٤، وترتيب الفروق للبقوري ٣١٤/٢ والقواعد للحصني ٧٥/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٢)، وترتيب اللآلي ٦٣٤/١، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٧١)، والمواهب السنية مع حاشية الفوائد الجنية ١٣٣/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٧٦)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٢٧٨)، وقواعد الفقه للروكي ص (٢٦٨)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٥٧٧).

(٤) الأشباه والنظائر ص (١٥٢).

(٥) سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، (٨٥٠/٢، رقم: ٢٥٤٥)، ولفظه: "ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا".

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**وأخرج الترمذي**[1]، **والحاكم**[2]) في كتاب الحدود، وصححه الحاكم، (**ادرؤوا**) أيها الأئمة (**الحدود**) أي: إيجابها، بأن تبحثوا، وتنظروا ما يمنع ذلك [(**عن المسلمين**) الملتزمين للأحكام. والتقييد أغلبي، أو للتنبيه / على أن الدرء عن المسلم أهم][3] (**ما** ١٧٣/ب **استطعتم**) أي: مدة استطاعتكم ذلك، (**فإن وجدتم للمسلم مخرجا**) عن إيجاب الحد، والمقام مقام إضمار، عدل به إلى الظاهر إشارة إلى أن وصف الإسلام مرجح لجانب العفو، ووجود مخرج له، (**فخلوا سبيلهم**)، [ورجوع][4] الضمير إليه جمعا إشارة إلى أن المراد به الجنس، أي: اتركوه، ولا تحدوه، وإن قويت الريبة.

قال ابن العز[5]: من السعي في الدرء الإعراضُ عنه، والتعريض له، كما فعل النبي ﷺ بماعز[6]، حيث قال له: "لعلك قبلت، لعلك فاخذت"[7] وكما قال لمن اتهم بسرقة: "ما إخالك سرقت"[8]، ثم علل ذلك بقوله: (**فإن الإمام**) المخاطب بالدرء عن المسلمين

---

(١) سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (٣٣/٢، رقم: ١٤٢٤).

(٢) المستدرك على الصحيحين، كتاب الحدود، ٤٢٦/٤، رقم: ٨١٦٣). وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، و لم يخرجاه.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": برجوع.

(٥) هذا القول في "فيض القدير" (٢٢٧/١)، وقائله ابن العربي بدل ابن العز.

(٦) هو ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل: اسمه عريب، وماعز لقبه، وهو الذي رجم في عهد الرسول ﷺ، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتابا بإسلام قومه، روى عنه ابنه حديثا واحدا. انظر: الإصابة ٧٠٥/٥، والاستيعاب ١٣٤٥/٣.

(٧) ورد في صحيح البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست و غمزت (٢٥٠٢/٦، برقم: ٦٤٨٣) بلفظ: "لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت".

(٨) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، (١٣٤/٤، رقم: ٤٣٨٠)، سنن النسائي، كتاب قطع السارق، تلقين السارق، (٣٢٨/٤، ٧٣٦٣)، وسنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب تلقين السارق، (٨٦٦/٢، رقم: ٢٥٩٨)، والمعجم الكبير ٣٦٠/٢٢، برقم (٩٠٥). والحديث ضعيف. انظر: ضعيف سنن ابن ماجة ص (٢٠٦)، وضعيف سنن النسائي ص (١٦١).

أقيم مقام المضمر على الالتفات من الخطاب إلى الغيبة حضا له على إظهار الرأفة والرحمة، بمعنى أن من حق إمام المسلمين وقائدهم أن يرجح جانب العفو ما أمكن، والكلام في غير خبيث شرير متظاهر بالإيذاء والفساد؛ فإنه لا يدرأ عنه (**لأن يخطئ في العفو خير**) له[1] (**من أن يخطئ في العقوبة**) أي: خطأه في العفو خير من خطئه في العقوبة، واسم التفضيل ليس على بابه؛ إذ الخطأ في العقوبة لا خير فيه، وإنما المراد الترهيب من المؤاخذة، مع أدنى شبهة[2].

(**وأخرج الطبراني**[3] **عن ابن مسعود ﷺ موقوفا**) أي: لم يضفه للنبي ﷺ (**ادرؤوا**) أيها الأئمة (**الحدود والقتل عن عباد الله**) مسلما أو كتابيا (**ما استطعتم**).

(**وفي فتح القدير**[4]: **أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات**)، يعني فثبتت هذه القاعدة بالإجماع، كما أنها ثبتت بالحديث.

ولا يقال: هو خبر آحاد، فلا يفيد القطع، دفعه بقوله: (**والحديث**) أي: جنسه المروي في ذلك [أي في][5] درء الحدود بالشبهات (**متفق عليه**) أي: اتفق العلماء على صحة معناه، وإن كان بعضها غير مصحح عند أهل الحديث، لكن مجموع الأحاديث اتفق على صحة معناها، (**وتلقته الأئمة**) أي: الفقهاء، أو أهل الحديث (**بالقبول**)، فيفيد العلم بمعناه، ويقطع بالعمل بموجبه. وهذا رد على الكرخي القائل بإفادته الظن[6].

---

(١) نهاية لوحة (١٥٤/ب) من نسخة "ب".

(٢) انظر ما يتعلق بشرح الحديث في: فيض القدير ٢٢٦/١، ٢٢٧.

(٣) المعجم الكبير ٣٤١/٩، رقم (٩٦٩٥).

(٤) فتح القدير ٢٣٧/٥.

(٥) في نسخة " أ ": أن.

(٦) ذهب الكرخي، وأبو عبد الله البصري من المعتزلة، وأكثر الحنفية إلى أن خبر الواحد لا يقبل في الحدود.

وذهب الجمهور إلى قبول خبر الواحد العدل في الحدود، وهو قول أبي يوسف وأبي بكر الجصاص.

انظر: أصول السرخسي ٣٣٣/١، والتحرير مع شرحه التيسير ٨٨/٣، والمغني في أصول الفقه ص (٢٠٣)، وكشف الأسرار للبخاري ٢٨/٣، وكشف الأسرار للنسفي ٥٦/٢، وإفاضة =

(**والشبهة**): اسم (**ما**) أي: دليل (**يشبه**) الدليل (**الثابت**) [للحل][1]، (**وليس**) [ذلك الدليل المشبه][2] (**بثابت**) له في نفس الأمر، كظن غير الدليل دليلا، [أو للدليل النافي لحرمة المحل، وليس بناف له في نفس الأمر][3] .

(**وأصحابنا قسموها**) أي: الشبهة: (**إلى شبهة في الفعل، وتسمى**) هذه الشبهة (**شبهة اشتباه**) أي: شبهة سببها الاشتباه، أي: اشتباه غير الدليل بالدليل، (**وإلى شبهة في المحل**) أي: محل الفعل بقيام دليل [ناف][4] للحرمة، لو قطع النظر عن المحل، ونظر إلى نفس الدليل، وتسمى هذه الشبهة شبهة حكمية[5].

(**فالأولى**) منهما (**تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة؛ فظن غير الدليل**) أي: دليل الحل (**دليلا**) عليه، ولا تتحقق في غيره؛ لأن المحل خال عن الملك، فكان زنا حقيقة، غير أنه سقط عنه الحد بمعنى راجع إليه، وهو الظن، ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه، وإن ادعاه، (**فلا بد**) [في درء الحد عن الجاني][6] (**من الظن**) أي: ظن الحل بجعل غير الدليل دليلا عليه، (**وإلا**) أي: وإن لم يوجد الظن، (**فلا شبهة أصلا**)؛ إذ الغرض أن هذه الشبهة منشؤها من دليل الحل [المعارض][7] لدليل الحرمة عنده، فظن الدليل الأول هو الراجح، وحيث لم يتحقق الظن، لا دليل له أصلا حتى تثبت الشبهة في نفس الأمر،

= الأنوار ص (٣١٥)، وفواتح الرحموت ١٧٣/٢، وحاشية الرهاوي ص (٦٤٩)، وشرح العضد ٧٢/٢، وشرح المحلي ١٣٣/٢.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": ثان.

(٥) انظر: فتح القدير ٢٣٨/٥.

والبعض جعلها ثلاثة أنواع، والنوع الثالث في العقد، كما سيأتي بيانه قريباً. انظر: الإيضاح في شرح الإصلاح ١٠/٢، ومجمع الأنهر ٣٤٤/٢، والفتاوى الخانية ٤٦٧/٣.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) في نسخة " أ ": العارض.

فلا [تتحقق][(١)]، فيحد، بخلاف الثانية؛ فإن الشبهة فيها لقوتها [دارءة][(٢)] للحد، وإن لم يوجد الظن، وهذه الشبهة تتحقق في اثني عشر موضعا ذكرها بقوله: (**كظنه حلَّ وطء جارية زوجته، أو**) جارية (**أبيه، أو**) جارية (**أمه، أو**) جارية (**جده، أو**) جارية (**جدته، وإن عليا**) لو قال: أصله وإن علا لكان أظهر [وأخصر][(٣)]، فإن هذا الوطء وإن كان زنا لعدم الملك وحق التملك، إلا أن البسوطة تجري [بينهم][(٤)] في الانتفاع، والرضا بذلك عادة، وهي تجوّز الانتفاع بالمال شرعا، فكان ظنا في موضع الاشتباه، فيعذر؛ لأن الوطء للجواري من قبيل الاستخدام، والاستخدام حلال، فكذلك الوطء، فيشتبه الحال، فيمنع الحد، (و)كظنه حلَّ (**وطء المطلقة ثلاثا**) متفرقة كانت / أو جملة. وقيل: إن المطلقة ١٧٤/أ الثلاث جملة ليست حرمتها قطعية[(٥)]، (**في العدة، أو**) المطلقة (**بائنا على مال**)؛ لأن حرمتها ثابتة بالإجماع، فكانت كالمطلقة ثلاثا، (**والمختلعة**) على الصحيح[(٦)].

وقيل: لا يحد بوطئها؛ لاختلاف الصحابة في كونه بائنا. "بحر"[(٧)].

(**و**)كظن وطء (**أم الولد إذا أعتقها، وهي**) أي: أم الولد (**في العدة**)؛ فإن وطأها بعد العتق حرام بالإجماع؛ فحرمة هؤلاء وإن كان مقطوعا بها إلا أن بقاء أثر الفراش، وهي: العدة، وثبوت النسب، والنفقة، وحرمة أختها، وعدم قبول [شهادتها][(٨)] للآخر. فحصل الاشتباه لذلك، فلا يبعد أن يورث شبهة الحل في كل واحدة منهن[(٩)].

---

(١) في نسخة " أ ": تحقق.

(٢) في نسخة "ب أ ": واردة.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": بينهما.

(٥) كما إذا أوقع الثلاث عليها بالكناية. انظر: الدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٣٤٥/٢. وانظر أيضا: بدائع الصنائع ١٩٣/٩، والفتاوى الخانية ٤٦٨/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٩٣/٩، ومجمع الأنهر ٣٤٥/٢.

(٧) البحر الرائق ٢٠/٥، ٢٢.

(٨) في نسخة " أ ": شهادتهما.

(٩) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٨٢).

(و)كظنه حل (**وطء العبد جارية مولاه**)؛ فإنه وإن كان زنا، إلا أن احتياج العبد إلى مال المولى لعدم مال لهم ينتفعون به، لكمال البسوطة بين المولى وعبده، مع أنهم معذورون بالجهل، لا يبعد أن يكون مظنة لاعتقادهم حل وطء إمائه[1].

(و)كظن حل وطء الجارية (**المرهونة في حق المرتهن**)؛ فإن مالكية المرتهن المرهونة ملك، [فلا][2] يبعد أن يفيد ظن حل وطء المرهونة له (**في رواية**)، وهي رواية كتاب الحدود، وهو الأظهر كما في "الزيلعي"[3]، (**ومستعير الرهن كالمرتهن**) في الحكم المذكور.

(**ففي هذه المواضع لا حد**) على الزاني (**إذا قال: ظننت أنها تحل لي**)، وكذا إذا قالت الجارية هذا القول، فإذا قالاه بالأولى، (**ولو قال: علمت أنها حرام عليّ وجب الحد، ولو ادعى أحدهما**) من الزاني والمزنية (**الظن**) أي: ظن الحل، (**والآخر لم يدع**) ذلك يشمل الشاك والعالم والساكت أيضا، (**لا حد عليهما، حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة**).

قال الزيلعي[4]: كما يسقط الحد عنهما يسقط عنهما بدعوى الجارية الحل.

وعن أبي حنيفة أنه لا يسقط عنه؛ لأنها تبع، وسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوعة، كالبالغ إذا زنى بصبية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩/١٩٤.

(٢) في نسخة "ب": لا.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٥٧٠. وانظر أيضا: فتح القدير ٥/٢٣٩، والبحر الرائق ٥/٢٢.

تفصيل الروايتين: إذا زنى بجارية هي رهن عنده، إن قال: "علمت أنها عليّ حرام"؛ فإنه يقام عليه الحد، وإن قال: "ظننت أنها تحل لي"؛ فإنه لا يقام عليه الحد، هذا رواية كتاب الحدود. وفي رواية كتاب الرهن، لا حد عليه، ادعى الاشتباه أو لم يدع، فعلى رواية كتاب الرهن أثبت للمرتهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه، وعلى رواية كتاب الحدود أثبت شبهة الاشتباه. انظر: الفتاوى التاتارخانية ٥/٧٧.

(٤) تبيين الحقائق ٣/٥٧١.

والظاهر: الأول؛ لأن سقوط الحد عنها باعتبار الشبهة؛ فتتعدى إليه؛ لأن الفعل واحد، بخلاف الصبية؛ لأن عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الأهلية، فلا يمكن تعديه [إليه][(١)]، فيقتصر عليها[(٢)].

(و)الثانية منهما: (**الشبهة في المحل**)، وتسمى شبهة حكمية[(٣)]. وهي تثبت في المحل باعتبار قيام دليل ناف للحرمة ذاتا، أي: بالنظر إلى ذات الدليل، مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة، وهي (**في ستة مواضع**)

الأول: (**جارية ابنه**) يعني فرعه ولو سفل؛ فإن الدليل النافي للحرمة فيه "أنت ومالك لأبيك"[(٤)] فإنه لم يثبت به حقيقة الملك، لكن تثبت [شبهته][(٥)]، والمراد بجارية الابن غير الموطوءة له، وأما لو وطئ موطوءة ابنه يحد على الأظهر. "فتح"[(٦)].

وهل الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي كذلك؟ قال الحموي[(٧)]: لم أره، والظاهر أنه كذلك؛ لقولهم: إن ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاء فيها، لو كانت مشتركة بين الواطئ وغيره، فليكن ما فيها من حق التملك دارئا للحد؛ لأن للأب حق تملك مال ابنه عند الحاجة. انتهى.

---

(١) في نسخة "ب": إليها.

(٢) انتهى كلام الزيلعي.

(٣) نهاية لوحة (١٥٥/أ) من نسخة "ب".

(٤) سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢، رقم: ٢٢٩١)، وصحيح ابن حبان (١٤٢/٢، رقم: ٤١٠)، ومسند أحمد (٢٦١/١١، رقم: ٦٦٧٨). صححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٣٢٣/٣.

(٥) في نسخة "ب": شبهة.

(٦) فتح القدير ٢٣٨/٥.

(٧) غمز عيون البصائر ٣٨١/١.

(و)الثانية: (**المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات**) من ألفاظ الطلاق، مادامت في العدة؛ لما أنها عند بعض الصحابة رواجع[1].

فإن قيل: اختلافهم واقع في الخلع، فينبغي أن يكون أيضا من قبيل الشبهة في المحل.

قلنا: اختلافهم في كونه فسخا أو طلاقا، لا في كونه رجعيا، وبائنا[2].

(و)الثالثة: (**الجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري**)؛ فإن كون المبيعة في يد البائع، بحيث لو هلكت انتقض البيع، دليل الملك.

(و)الرابعة: (**الجارية المجعولة مهرا إذا وطئها الزوج**) أي: زوج المرأة (**قبل تسليمها إلى الزوجة**) التي جعلت الجارية مهرا لها؛ فإن كون المهر صلة غير مقابل بمال، دليل عدم زوال ملك الزوج.

(و)الخامسة: الجارية (**المشتركة بين الواطئ وغيره**)؛ فإن ملكه في البعض ثابت شرعا، فكانت الشبهة فيه أظهر.

قال في "البحر"[3] : يدخل فيه وطء الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة، سواء كان بعد الإحراز بدار الإسلام، أو قبله، لثبوت الحق له في البعض [بالاستيلاء][4] .

(و)السادسة: الجارية (**المرهونة إذا وطئها المرتهن**)؛ لأن استيفاء الدين تبع لها عند الهلاك، وقد انعقد له سبب الملك في الحال، فصارت كالمشتراة بشرط/ الخيار للبائع، (**في** ١٧٤/ب
رواية كتاب الرهن، و)قد (**علمت**) مما سبق من تنكير رواية، أو من محله في "فتح القدير" (**أنها**) أي: هذه الرواية (**غير المختارة**)، والمختارة رواية كتاب الحدود، فتكون من القسم الأول، لا من هذا القسم، وإنما كانت تلك المختارة؛ لأن الاستيفاء من [عينها][5] لا يتصور، وإنما يتصور من معناها، فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء،

---

(١) وممن ذهب إليه منهم عمر ﷺ. انظر: فتح القدير ٢٤٢/٥، والبحر الرائق ١٩/٥.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٨٥).

(٣) البحر الرائق ١٩/٥.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": جنسها.

وهذا؛ لأن الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة، ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه، والوطء يصادف العين، على أنه وإن أفاد ملك العين، لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال؛ لأنه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك، وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها، فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة، وجارية الميت في حق الغريم، بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع؛ لأن الملك [فيها يثبت][1] حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع، وذلك يثبت ملك المتعة.

فإن قيل: فعلى هذا وجب أن يحد المرتهن مطلقا، اشتبه عليه أو لم يشتبه، كما في الجارية المستأجرة للخدمة، وكجارية الميت في حق الغريم.

قلنا: الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة، وملك المال سبب لملك المتعة، فحصل الاشتباه، بخلاف المستأجرة وجارية الميت؛ لأن الإجارة لا تفيد المتعة بحال، والغريم لا يملك عين التركة، وإنما يستوفي حقه من الثمن، ولو ملك العين، أو تعلق حقه بها لما جاز بيعها، إلا بإذنه كالرهن. كذا في "الزيلعي"[2] .

(**ففي هذه المواضع**) الست (**لا يجب الحد، وإن**) وصلية (**قال**) الواطئ (**علمت أنها حرام**)، إلا في السادس -على الرواية المختارة- (**لأن المانع**) من الحد (**هو الشبهة في نفس الحكم**)، بخلاف الأول؛ فإنه لا شبهة فيه في الحكم، وفي عدم ملك له، وإنما الشبهة في جواز الوطء كما تقدم.

(**ويدخل في النوع الثاني وطء جارية عبده المأذون المديون**) بحيث يحيط ماله بدينه ورقبته، وهذا القيد مخالف لما ذكره في "الخانية"[3] من أنه لا حد على واطئ جارية مكاتبه أو عبده المأذون، له عليه دين أو لا دين عليه، علم بالحرمة أو لم يعلم.

وكذا في "التتارخانية"[4]. انتهى.

وفيه أنه إذا لم يحد بوطء جارية المأذون المديون، فبالأولى غير المديون.

---

(١) في نسخة "ب": يثبت فيها.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٥٧٠-٥٧١.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٦٨.

(٤) الفتاوى التاتارخانية ٥/٧٧.

([و)وطء جارية (**مكاتبه**)؛ لأن له حقا في كسب عبده، فكان شبهة حقه][1].

(**و**)يدخل في النوع الثاني أيضا (**وطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض**) أي: قبض المشتري (**في البيع الفاسد**)، وكذا قبله -كما في "البحر"-[2]. أما قبله فلبقاء الملك، وأما بعده فلأن الواجب فيه الفسخ، فله حق الملك فيها.

(**و**)وطء البائع الجارية (**التي فيها الخيار للمشتري**)، قال في "البحر"[3]: وكذا إذا كان بشرط الخيار، سواء كان للبائع أو للمشتري، فإن كان للبائع، فلبقاء ملكه؛ [لأن خياره لا يخرج المبيع عن ملكه][4]، وإن كان للمشتري؛ فلأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية. انتهى.

[لأنه لا يملكه المشتري، وإن خرج عن ملك البائع، والأصل أن الخيار للبائع لا يخرج المبيع عن ملكه، والخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، لكن لا يملكه المشتري عند الإمام، خلافا لهما[5]][6] .

(**و**)وطء (**جاريته التي هي أخته من الرضاع، والجارية التي ملكها**) بشراء، أو نحوه، (**قبل الاستبراء، والزوجة المحرمة بالردة، أو**) الزوجة المحرمة (**بالمطاوعة**) في الوطء (**لابنه، أو**) الزوجة المحرمة عليه (**بجماعه لأمها**)؛ لأن بعض العلماء لم يحرم به، فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد. "بحر"[7] (**انتهى ما في الفتح**).

(**وههنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة**) -رحمه الله تعالى- (**وهي شبهة العقد**) أي: حاصلة بسبب عقد النكاح (**فلا حد**) على الواطئ (**إذا وطئ محرمة**)، نسبا، أو رضاعا،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) البحر الرائق ١٩/٥.

(٣) البحر الرائق ١٩/٥.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب". وأيضا لا يوجد في "البحر الرائق".

(٥) انظر: الاختيار ١٦/٢، والمحيط البرهاني ٤٨٧/٦، وتبيين الحقائق ٣٠٤/٤، والجوهرة النيرة ٤٤٤/١، وفتح القدير ٢٨٣/٦.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٧) البحر الرائق ١٩/٥، ٢٠.

أو صهرية، (**بعد العقد عليها، وإن كان عالما بالحرمة**)، لكنه يوجع بالضرب إن علم بها، (**فلا حد على من وطئ امرأة تزوجها بلا شهود**[(١)]، **أو**) وطئ جارية تزوجها (**بغير إذن مولاها، أو**) بغير إذن (**مولاه**) عند كون الزوج عبدا.

(**وقالا: يحد في وطئ محرمة المعقود عليها، إذا قال علمت أنها حرام. والفتوى على قولهما كما في "الخلاصة"**).

قال في "البحر"[(٢)]: اعلم أن مسائلهم [ههنا][(٣)] تدل على أن من استحل محارم الله على وجه الظن، لا يكفر، وإنما يكفر إذا اعتقد/ الحرام حلالا، ألا ترى أنهم قالوا في ١٧٥/أ نكاح المحرم: لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع، ويعزر كما في "الظهيرية"، وغيرها، ولم يقل أحد أنه يكفر، وكذا في نظائره، وهو نظير ما ذكره "القرطبي"[(٤)] في "شرح مسلم"[(٥)] أن ظن الغيب جائز، كظن المنجم والرمال[(٦)] بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي، فهو ظن صادق، والممنوع هو ادعاء علم الغيب، والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام، وليس بكفر، بخلاف ادعاء علم الغيب، فهو كفر. انتهى.

(**ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها**)؛ فإنه لا حد فيه أيضا؛ لما أن الاختلاف في صحة النكاح لا يكون أقل من [أنه][(٧)] يورث شبهة الحل، كالمنكوحة بلا

---

(١) نهاية لوحة (١٥٥/ب) من نسخة "ب".

(٢) البحر الرائق ٢٦/٥.

(٣) في نسخة "ب": هنا.

(٤) هو: الشيخ الفقيه الإمام، المحدِّثُ الحافظ، أبو العبَّاس، ضياء الدين أحمد بن عُمَرَ بنِ إبراهيمَ الحافظ، المعروف بابن المزين، الأنصاريُّ القرطبيُّ، نزل الإسكندرية، واستوطنها، ودرس بها، وكان من الأئمة المشهورين، والعلماء المعروفين، من آثاره: "المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم"، واختصر الصحيحين أيضا، وتوفي سنة (٦٥٦هـ). انظر: الديباج المذهب ص (٣٨)، والعبر في خبر من غبر ٢٢٦/٥، وشذرات الذهب ٢٧٣/٥.

وشرح مسلم هو كتابه المفهم.

(٥) المفهم ١٥٦/١.

(٦) هو: من يتعاطى علم الرمل. انظر: المعجم الوسيط ٣٧٤/١.

(٧) في نسخة "ب": أن.

ولي، فلو تزوج شافعي امرأة بغير ولي، فوطئها، لا يحد، وكذا نكاح المحرم، أو المحرمة، فإنه صحيح [عندهما](١) خلافا للثاني، وكذا نكاح المتعة، والمؤقت(٢).

(**ومنها**) أي: الشبهة أيضا (**شرب الخمر**) أي: عدم الحد بشربه (**للتداوي**) لما فيه من الخلاف، (**وإن كان**) القول (**المعتمد تحريمه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"(٣) كما تقدم.

(**ومنها**) أي: من الشبهة أيضا: (**لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود**)، وكذا باستيفاء القصاص؛ فإن استيفاء الوكيل في كل منهما لا يجوز حال غيبة الموكل؛ لما في إقامة الغير مقامه من نوع الشبهة.

(**واختلف في التوكيل في إثباتها**) أي: الحدود، يعني حد السرقة، والقذف، وكذا القصاص، فيجوز عند الإمام، لا عند الثاني، ومحمد الأظهر أنه مع الإمام، إلا أنه يجوز عنده من غير عذر ولا رضا الخصم، وعند أبي حنيفة لا يجوز إلا بأحدهما، كما في وكالة "الزيلعي"(٤) .

وظاهر إطلاقه شمول حد الزنا والشرب، مع أنه لا يجوز التوكيل بإثباتهما اتفاقا، وإنما تقام البينة على وجه الحسبة(٥)، فإن كانت أجنبية عنه، لا يجوز توكيله بها، كما في "الزيلعي"(٦).

وقيل: هذا الخلاف مع غيبة الموكل، وأما مع حضوره فجائز إجماعا(١).

---

(١) في نسخة " أ ": عندنا.

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٢١/٣، ٢٣٧، ٢٤٦، ودرر الحكام لملا خسرو ٣٣٢/١، ٣٣٣، ٣٣٤، والنهر الفائق ١٩٦/١، ٢٠٠، ٢٠٢.

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص (٩٠).

(٤) تبيين الحقائق ٢٤٦/٥.

(٥) الحسبة اسم من الاحتساب، ومن معانيها: الأجر، وحسن التدبير والنظر. وفي الاصطلاح: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. انظر: القاموس المحيط ص (٩٥)، والمصباح المنير ص (٧٣)، والتعريفات الفقهية ص (١٨).

(٦) تبيين الحقائق ٢٤٧/٥.

(**ومما بني على أنها**) أي: الحدود (**تدرأ بها**) أي: الشبهات: (**أنها لا تثبت بشهادة النساء**)؛ لما فيه من شبهة البدلية؛ لأن كل اثنتين منها قائمة مقام رجل، فلا يقبل فيما [يدرأ][2] بالشبهات، إلا أنه يضمن المال في السرقة إذا كان معهما رجل، (**ولا بكتاب القاضي إلى القاضي**)؛ لما فيه من البدلية الموجبة للشبهة، (**ولا بالشهادة على الشهادة**) لتلك العلة.

(**و**)مما بني على ذلك أيضا: أنه (**لا تقبل الشهادة بسبب حد متقادم**)؛ لأن الشهادة تقام على السبب، لا على نفس الحد؛ لما فيه من شبهة تهمة الشاهد.

وحد التقادم شهر عندهما، واختاره المتأخرون. والإمام لم يقدره بشيء، وفوّضَه إلى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير[3].

وتقادم حد الشرب [بزوال][4] الريح عندهما، وعند محمد بشهر أيضا[5].

(**سوى حد القذف**) فإن الدعوى فيه شرط، فيجوز أن يكون التأخير لعدم الدعوى، فلا توجب التهمة، (**إلا إذا كان**) [التأخير][6] ([**لبعدهم**])[7]، بحيث لا يقدرون على أداء الشهادة بلا تأخير (**عن الإمام**) أي: السلطان، أو نائبه، أو القاضي، أو لمرض، أو خوف طريق، ولو بعد يوم. "فتح"[8].

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٤٦.

(٢) في نسخة " أ ": يندرئ.

(٣) انظر: الاختيار ٤/٩٦، والجوهرة النيرة ٢/٣٧٥.

(٤) في نسخة "ب": زوال.

(٥) انظر: الاختيار ٤/١١٥، والجوهرة النيرة ٢/٣٩١.

(٦) في نسخة "ب": القاضي.

(٧) ما بين المعكوفتين في نسخة "ب" بعد كلمة "بلا تأخير.

(٨) فتح القدير ٥/٢٦٥.

وكذا لا تقبل الشهادة على الحرمة المغلظة، كالحرمة بطلاق ثلاث، بعد التقادم، إلا لعذر البعد أو المرض أو الخوف[1].

(و)مما بني على ذلك أيضا: أنه **(لا يصح إقرار السكران بالحدود الخالصة)**، كالزنا، وشرب الخمر، فلا يحد حتى يصحو، فيقر به؛ لأن السكر دليل الرجوع، وأما إذا أقر بالقصاص، أو القذف، أو غيرهما، أو باشر سبب الحد، يلزمه القصاص أو الحد، لكن إنما يحد بعد الصحو، **(إلا أنه يضمن المال)** المسروق في كل من صورتي التقادم والإقرار حال السكر، لكن هذا إذا كان سكران بمحظور، كالسكر بشراب محرم، وأما إذا كان سكره بمباح، كسكر مضطر، أو بدواء، كالبنج، والأفيون[2][3]، أو بما يتخذ من الحنطة، أو الشعير، أو العسل، فهو كالمغمى عليه، لا يصح شيء من تصرفاته حتى الطلاق والعتاق. كما في "التوضيح"[4]، وغيره[5].

(و)مما بني على ذلك أيضا: أنه **(لا يستحلف فيها)** أي: الحدود مطلقا اتفاقا يعني لإقامتها، فلا ينافي تحليف السارق للتضمين، فإنه لو ادعى عليه سرقة، وأراد أخذ المال منه، وأنكر الحالف بالله ماله، هذا المال الذي ادعاه، / فإن نكل، يضمن، ولا يقطع[6]؛ **(لأنه)** ١٧٥/ب
أي: الاستحلاف **(لرجاء النكول)** عن الحلف، والنكول عند أبي حنيفة بذل، والبذل لا

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٩٠).

(٢) عصارة الخشخاش تستعمل للتنويم والتخدير. مختار الصحاح ص (٧٤)، والمعجم الوسيط ٢٢/١.

(٣) تقدم أن المعتمد في المذهب عدم جواز التداوي بالمحرمات، والأفيون ونحوه من المخدرات فيه فساد العقل والدين، وتضييع المال، وتعريض النفس للهلاك، ولا شفاء فيما حرمه الله، فلا فائدة فيه.

(٤) التوضيح مع التلويح ٣٩١/٢.

(٥) انظر: المغني في أصوله الفقه ص (٣٨٩)، وإفاضة الأنوار ص (٥٢٦).

(٦) انظر: مجمع الأنهر ٣٥١/٣.

يتصور في الحدود، وعندهما النكول إقرار(1)؛ لدلالته على كذبه في إنكاره، والإقرار وإن كان يجري في الحدود، إلا أنه إقرار فيه شبهة كما قال، (**وفيه**) أي: النكول (**شبهة**)؛ لأنه سكوت في نفسه، والسكوت محتمل، فلا يكون حجة فيما يدرأ بالشبهات.

وقد علمت أن المصنف مائل إلى أصلهما(2).

(**حتى إذا أنكر القاذف**)، مع أن في القذف حق العبد، (**تُرِك من غير يمين**)؛ لأنه ليس فيه شيء سوى الجلد، وهو لا يقام بالنكول، فلا فائدة في التحليف، بخلاف السرقة فإن فيها القطع، أو التضمين، والنكولُ يفيد فيها.

قال المصنف في "البحر"(3) عند قول المصنف: "فإن نكل ضمن، ولا يقطع": قيد بحد السرقة؛ لأنه لا يستحلف في غيره من الحدود إجماعا، ولو كان حد القذف، إلا إذا تضمن حقا، بأن علَّقَ عتق عبده على زناه(4)، وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد الزنا، ولا بينة له، يستحلف المولى، حتى إذا نكل ثبت العتق، دون الزنا. انتهى.

واعلم أن الاستحلاف على ثلاثة أوجه:-

الأول: لا يستحلف اتفاقا، وهو في الحدود واللعان.

الثاني: يستحلف اتفاقا، وهو في الأموال والقصاص.

الثالث: لا يستحلف عنده ويستحلف عندهما، في النكاح، والرق، [والفيء(5)](6)، والإيلاء، والولاء، والرجعة، والنسب، وفيما لو ادعت الأمة أو الزوجة على مولاها أو زوجها أنها ولدت منه هذا الولد فأنكرا، وادعى المولى أو الزوج أنها جاءت منه بهذا الولد، وأنكر(7)، لا يستحلف عنده، خلافا لهما.

---

(1) انظر الخلاف في النكول هل هو بذل أو إقرار في: الاختيار ١٣٦/٢، ومجمع الأنهر ٣٥١/٣، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٣٥١/٣، واللباب في شرح الكتاب ١٢٥/٢،

(2) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٩١).

(3) البحر الرائق ٣٥٥/٧.

(4) نهاية لوحة (١٥٦/أ) من نسخة "ب".

(5) أي: الرجوع. المصباح المنير ص (٢٠٠).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب". وفي الكتب الفقهية: والفيء في الإيلاء.

(7) هكذا في المخطوط، والصواب: وأنكرت.

وكذا لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه منه بنته فلانة وهي صغيرة، وأنكر الأب، فإن كانت البنت صغيرة عند الخصومة لا يستحلف الأب، خلافا لهما، ويستحلف إن كانت كبيرة اتفاقا.

وكذا لو ادعى على المولى أنه زوجه أمته فأنكر يستحلف عنده، خلافا لهما.

وكذا لو مات رجل، فقال رجل لآخر: إنه مات، وأوصى إليك، ولي دين، فأنكر الإيصاء، أو أقر به وأنكر الدين، لا يستحلف على الخلاف.

وكذا لو قال: وكّلك فلان، ولي عليه دين، فأنكر الوكالة، أو أقرّ بها وأنكر الدين.

وكذا لو كان بيده شيء، فادعى عليه رجلان [كل][1] واحد منهما أنه اشتراه منه بكذا، فأقر به لأحدهما، وأنكره للآخر، أو أنكره لهما، وحلّفه لأحدهما، فنكل، وقضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: حلِّفه لي، لا يحلف عنده، خلافا لهما.

ولو ادعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما وأنكرت للآخر، لا يحلف للآخر في قولهم.

ولو ادعيا عليه دارا كل منهما أنه وهبها وسلمها إليه، فأقر لواحد، وأنكر للآخر، لا يحلف.

وكذا لو ادعى عليه أحدهما الشراء، والآخر الإجارة، وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري. كذا في "الخانية"[2].

(و)مما بني عليه أيضا: أنه **(لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص)** أي: بنفسها، أما لو كفل من عليه الحد أو القصاص كفالة إحضار فهي صحيحة، وإن لم يجبر عليها عند أبي حنيفة -رحمه الله [تعالى][3]-، وعندهما يجبر في القصاص والقذف[4].

وإنما لم تصح الكفالة بنفسها؛ لأن كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل شرط فيها، وهما ليسا كذلك[5].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: الهداية مع شرحه فتح القدير ٧/١٦٧.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤٤.

(**ولو برهن القاذف**) بعد ما أقر بالقذف وادعى صدقه فيما رماه به (**برجلين، أو رجل وامرأتين، على إقرار المقذوف بالزنا**) متعلق بإقرار (**فلا حد عليه**)، أي: القاذف؛ لثبوت إقراره بذلك، ولا يقام الحد على الزاني، ولو أقام على إقراره أربعة.

وما في "الدرر"(١) من وجوب الحد عليه بشهادة أربعة على إقراره به مردود عليه، بناء على أن الإنكار رجوع، والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة صحيح.

(**فلو برهن**) القاذف (**بثلاثة**) من الرجال (**على الزنا**)، لا على الإقرار، (**حُدّ**) القاذف، (**وحدوا**) أي: الشهود الثلاثة؛ لعدم نصاب الشهادة عليه، فيكونون قاذفين له.

(**ولا يقطع**) [به] يد سارق (**بسرقة مال أصله وإن علا**) الأصل من جهة الآباء أو الأمهات، (**وفرعِه وإن سفل**) الفرع.

(**و**)لا قطع بسرقة (**أحدِ الزوجين**) من الآخر، ولو كان من حرز خاص لأحدهما؛ للشبهة.

(**و**)لا بسرقة العبد مال (**سيده**)، ولا من زوجة سيده، أو زوج سيدته.

(**و**)لا بسرقته (**من بيت مأذون في دخوله**)، كبيت ذي رحِم محرم/، لا برضاع، ١٧٦/أ
ولو كان المسروق مال غيره، بخلاف ما إذا سرق ماله من بيت غيره. وكبيت ختنه، وصهره، أو مغنم، وحمام، ومسجد، إن لم يكن ربه عنده ولو نائما، وبيتٍ من أضافه.

(**ولا**) يقطع (**فيما**) أي: في سرقة شيء (**كان أصله مباحا**)، إذا كان تافها، كالحشيش، والسمك، والطير، والصيد، والزرنيخ(٢)، والمَغَرة(٣).

[ولا بما يسارع](٤) إليه الفساد، كلبن، ولحم، وفاكهة رطبة، وثمر على شجر، وبطيخ، وزرع لم يحصد، وأشربة مطربة، وآلات لهو، وصليب ذهب أو فضة،

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٧٤/٢.

(٢) نوع من الحجر. القاموس المحيط ص (٣٢٢)، وفي المعجم الوسيط ٣٩٣/١: "عنصر شبيه بالفلزات له بريق الصلب ولونه ومركباته سامة يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات".

(٣) الطين الأحمر. القاموس المحيط ص (٦١٤)، وأنيس الفقهاء ص (١٧٧)، والمصباح المنير ص (٢٩٧).

(٤) ما بين المعكوفتين مطموس في نسخة "ب".

[وشطرنج(١)](٢)، ونرد(٣)، وباب مسجد، ومصحف، وصبي حر محليين، وعبد كبير، ودفاتر، بخلاف الصغير، ودفاتر الحساب، وكلب، وفهد، ولو عليه طوق من ذهب، علم به أو لا، وبخيانة، ونهب، واختلاس، ونبش، ولو كان القبر في بيت مقفل، أو الثوب غير الكفن، ومال عامة، أو مشترك، أو مثل دينه، ولو مؤجلا، أو زائدا عليه إذا كان من جنسه ولو حكما، بخلاف ما لا يوجد في دار العدل مباح الأصل، كساج، وقنا(٤)، وأبنوس(٥)، وعود، ومسك، وأدهان، وزعفران، وورس(٦)، وصندل(٧)، وعنبر، وفصوص خضر، وياقوت، وزبرجد، ولؤلؤ، ولعلع، وفيروزج(٨)، وإناء، وباب من خشب، وكذا بكل ما هو أعز الأموال وأنفسها، ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه. كذا في "التنوير"(٩).

وقوله (**كما علمت تفاريعه**) أي: ما ذكر (**في كتاب السرقة**) من كتب الفقه، هو ما أشرنا إليه.

(**و**)مما بني على ذلك أيضا: أنه (**يسقط القطع بدعواه**) أي: السارق، بعد ما شهدوا عليه بالسرقة، أو الإقرار (**كون المسروق ملكه، وإن**) وصلية (**لم يثبت**) ذلك، (**وهو**) أي: السارق المدعي ذلك (**اللص الظريف**)؛ لأن الشبهة دارئة للحد، وهي تتحقق بمجرد الدعوى، خلافا للشافعي(١٠)؛ لأنه يفسد باب القطع.

---

(١) نوع من اللعبة. انظر: تاج العروس ٦/٦٣.

(٢) في نسخة "ب": أو شطرنج.

(٣) شيء يلعب به. انظر: تاج العروس ٩/٢١٩.

(٤) شجر الرمح. مختار الصحاح ص (٢٣١).

(٥) شجر ينبت في الحبشة والهند، ويصنع منه بعض الأدوات والأواني والأثاث. المعجم الوسيط ١/١.

(٦) نبات أصفر، يصبغ به، وقيل: صنف من الكُركُم. انظر: المصباح المنير ص (٣٣٨).

(٧) هو: شجر طيب الرائحة. انظر: الصحاح ٥/١٧٤٣.

(٨) حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق، كلون السماء، أو أميل إلى الخضرة، يتحلى به. المعجم الوسيط ٢/٧٠٨.

(٩) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/١٤٥.

(١٠) حتى عنده يسقط، ونفس دعواه تنتصب شبهة في إسقاط الحد عنه، ومن أصحابه من خرج قولا أن الحد لا يسقط. انظر: نهاية المطلب ١٧/٢٤٦، ٢٤٧.

ومن اللصوصة الظريفة: أن يأخذ شيئا ويناوله آخر من خارج، أو يدخل يده في بيت ويأخذ منه، أو يطر[1] صرة[2] خارجة من الكم[3]، أو يسرق من قطار بعيرا أو حِمْلا، فإنه لا يقطع، بخلاف ما لو شق الحمل، فسرق منه، أو سرق جوالقا[4] فيه متاع، وربه[5] يحفظه، أو نائم عليه، أو أدخل يده في صندوق غيره، أو جيبه، أو كمه، فأخذ المال، قطع، وأما دعوى الإكراه فلا تسقط الحد ما لم يثبت بالبينة. "بحر"[6].

(**وكذا**) يسقط الحد (**إذا ادعى**) الواطئ (**أن الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك**) أي: كونها زوجته؛ لما فيه من الشبهة.

(١) أي: يشق، من باب قتل. المصباح المنير ص (١٩٢).

(٢) هي: ما تعقد فيه الدراهم، ويشد. انظر: التوقيف ص (٤٥٣)، والمعجم الوسيط ٥١٢/١.

(٣) هو: مدخل اليد ومخرجها من الثوب، والجمع أكمام وكِمَمَة. انظر: القاموس المحيط ص (١٤٩١).

(٤) هي الغرارة، وهي: وعاء من الخيش، ونحوه، يوضع فيه القمح، ونحوه، وهو أكبر من الجوالق. المعجم الوسيط ١٣١/١، و٦٤٨/٢. وانظر أيضا: القاموس المحيط ص (١١٢٦).

(٥) نهاية لوحة (١٥٦/ب) من نسخة "ب".

(٦) انظر: البحر الرائق ١٠١/٥، ١٠٢.

(تنبيه)

(يقبل قول المترجم) في "المصباح"[١]: ترجم كلامه إذا بينه، وترجم كلام غيره إذ عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم. أي: يقبل قول المترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة أخرى **(في الحدود كـــ)**ما يقبل في **(غيرها)**.

(فإن قيل): الحدود تدرأ بالشبهات -كما تقرر-، ومن الشبهة الأبدال، فتدفع بها، فـــ**(وجب أن لا يقبل)** قول المترجم في الحدود؛ **(لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمي)** يعني لغة المتكلم، **(والحدود لا يثبت بالأبدال)**؛ لأنها شبهة، [والحد يدرأ][٢] بها؛ فعبارة المترجم لا تُثْبت الحدود.

[أما الكبرى[٣] فلم تتبين صريحا فلذا بينها بقوله][٤] بيان الكبرى قوله: **(ألا يرى أنه)** أي: الشأن **(لا تثبت)** الحدود **(بالشهادة)** أي: شهادة النساء، والشهادة **(على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي)**.

اعلم أنه لم يتقدم منه أن الأبدال لا تثبت الحدود، لكن ذكر ما يدل عليها من الشهادة وكتاب القاضي، وقد جعلها -فيما تقدم- مفرَّعة على أن الحدود تدرأ بالشبهات، فلو لم تكن الأبدال من الشبه لما [رفع][٥] بها الحد؛ لأنه لا يرفع إلا بالشبهة، فينتظم لنا قياس هكذا: الأبدال شبهة، [وكل][٦] شبهة دارئة للحد، فالأبدال دارئة للحد، أي: لا تثبته.

فيقال عليه: لا نسلم الصغرى لما قالوا: إن قول المترجم مقبول في الحدود، وهو بدل عن قول المترجم عنه.

---

(١) المصباح المنير ص (٤٣).

(٢) في نسخة "ب": والحدود تدرأ.

(٣) هي: قضية شرطية متصلة، ويشترط فيها أن تكون موجبة لزومية لا اتفاقية. ضوابط المعرفة ص (٢٧٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": دفع.

(٦) في نسخة " أ ": كل.

أو يقال: إن دليلكم هذا منقوض؛ لأنه لو صح بجميع مقدماته لما قبل قول المترجم في الحدود، لكنه قبل، بيان الملازمة: أن عبارة المترجم بدل، وكل بدل لا يثبت الحد، فعبارة المترجم لا تثبت الحد.

وأما بطلان التالي فللمقدمة النقلية التي ذكروها بأنه يقبل قول المترجم في الحدود.

و(**أجيب**) عنه بأنا لا نسلم الصغرى (**بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي**)، لم لا يجوز أن يكون عينه، كما قال، و(**لكن القاضي لا يعرف لسانه**) أي: لسان المترجم عنه. قيل: الصواب كما في عبارة الصدر الشهيد؛ لأنه بالتعليل، والمقام مقامه، (**ولا / يقف عليه، وهذا الرجل المترجم يعرف لسانه، ويقف عليه، فكانت** ١٧٦/ب
عبارته) أي: المترجم (**كعبارته**) أي: المترجم عنه، (**لا بطريق البدلية**) أي: بطريق أنه بدل عنه، (**بل بطريق الأصالة**)؛ لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه، (**كالشهادة يصار [إليها]**[1] **عند عدم الإقرار**)، وليست الشهادة بدلا عن الإقرار. (**كذا في "شرح الأدب" للصدر الشهيد من الثاني والثلاثين**).

وحاصله أن المترجم على ما تقدم عن "المصباح" هو المعبر عن لغة المتكلم بلغة غيرها، والمتكلم في الحقيقة هو ذلك الغير، لا المترجم، وإن كان يتكلم عند القاضي ظاهرا، بخلاف البدل؛ فإنه المتكلم بلغة المبدل منه في الحقيقة، ولا يلزم اجتماع المبدل منه مع البدل في مجلس القضاء، بخلاف المترجم، فإنه يلزم اجتماعه مع الأصل في مجلس القضاء[2].

---

(١) في نسخة " أ ": إليه.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٩٥).

(**تنبيه**) آخر

(**القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما يثبت به الحدود**)

فيه أنه مخالف لما صرح به في "الهداية" في مسائل شتى[١]، قال: ثم الفرق بين الحد والقصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا يرى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام، [أو أقر بالوطء الحرام][٢] لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل[٣] يجب عليه القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد.

وهذا؛ لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابرا، فجاز أن يثبت مع [الشبهات][٤] كسائر المعاوضات التي هي حق العبد، وأما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. انتهى

وهكذا في "الزيلعي"[٥].

وسيأتي مصرحا به في الخامسة من المسائل السبعة[٦]، فكان الصواب الاقتصار على قوله: القصاص كالحدود.

(**ومما فرع عليه**) أي: كون القصاص كالحدود فيما ذكر: (**أنه لو ذبح نائما، فقال: ذبحته، وهو**) أي: والحال أن المذبوح (**ميت، فلا قصاص**) عليه للشبهة، (**ووجبت الدية كما في "العمدة"**).

ولا يخفى أن هذا وارد على ما نقلناه عن "الهداية" اللهم إلا أن يقال: يخصص هذا ببعض الشبهة، وذاك بآخر منها. تأمل.

(**ومنها**) أي: فروع ذلك: (**لو جن القاتل**)، فإن كان قبل الحكم عليه بالقصاص، فلا كلام أنه لا يقتل، وإن كان (**بعد الحكم عليه بالقصاص**)، فإن كان قبل أن يدفع إلى

---

(١) الهداية مع نتائج الأفكار ١٠/٥٥٩.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) القتل المطلق هو القتل التام الذي تتوفر فيه شروط القصاص، ومطلق القتل هو أدنى ما يطلق عليه اسم القتل كيف كان.

(٤) في نسخة "ب": الشبهة.

(٥) تبيين الحقائق ٧/٤٤٨.

(٦) هكذا في المخطوط، والصواب: المسائل السبع.

ولي القتيل (**فإنه**) لا قصاص عليه استحسانا، و(**ينقلب**) القصاص (**دية**)، وإن جن بعد الدفع إليه يقلته.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل على كل حال كما في "الخلاصة"(1).

ولعل كونه من فروع ذلك بسبب أنه خرج عن التكليف بالجنون، والحدود لا تقام على غير مكلف

وفي "الفتاوى الصغرى"(2): من يجن ويفيق إذا قتل إنسانا في حال الإفاقة فإنه يقتل، كالصحيح، فإن جن بعد ذلك، فإن كان الجنون مُطْبِقا سقط عنه القصاص، وإن كان غير مطبق، لا. انتهى.

وكذا في "الخانية"(3). ومثله في "معين المفتي"(4).

[والعته كالجنون، قال في "خزانة الأكمل": ولو صار القاتل معتوها سقط عنه القود، وتجب الدية استحسانا] (5).

(**و**)من فروع ذلك: (**لا قصاص بقتل من قال: اقتلني، فقتله**)؛ لأنه يجعل الإباحة شبهة، هذا عند علمائنا الثلاثة(6)، خلافا لزفر والشافعي(7)؛ لأن الأمر بالقتل لا يقدح في العصمة؛ لأن عصمة النفس لا تحتمل الإباحة بحال، بخلاف الإذن بالقطع؛ لأن عصمة الأطراف تحتمل الإباحة(8) [في الجملة](9).

---

(1) خلاصة الفتاوى ٢٤٣/٤.

(2) الفتاوى الصغرى (١٧٧/أ).

(3) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٣٩/٣.

(4) معين المفتي على جواب المستفتي لشمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ). انظر: كشف الظنون ١٧٤٦/٢، وهدية العارفين ٢٦٢/٢.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(6) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٧/١٠، والجوهرة النيرة ٣٥٦/٢.

(7) انظر: مغني المحتاج ٣٠٥/٥.

(8) نهاية لوحة (١٥٧/أ) من نسخة "ب".

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

ولنا: أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة[1].

وإذا لم يجب القصاص هل تجب الدية؟

قال: (**واختلف في وجوب الدية**) على المأمور؛ ففيه روايتان، [فقيل][2]: تجب. وقيل: لا، وهو قول أبي يوسف ومحمد[3]. (**والأصح عدمه**) أي: عدم الوجوب، كما في "البزازية"[4] نقلا عن "التجريد" حيث قال: لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أصحابنا.

واستظهره الطرسوسي[5].

وفي "شرح المنظومة"[6] قال: وجزم في "عمدة المفتي"[7] و"مختصر المحيط"[8] بأن عليه الدية اتفاقا؛ لأن القصاص إنما سقط لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال.

وفي "البزازية"[9]: تجب الدية لا القصاص، ويجعل الإباحة شبهة في درء القصاص، لا الاستبدال بالمال.

(**ولا قصاص**) على القاتل (**[إن]**[10] **قال**) رجل: (**اقتل عبدي، أو أخي، أو ابني، أو أبي**) فقتله المأمور.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٩٧). انظر أيضا: بدائع الصنائع ٢٤٧/١٠.

(٢) في نسخة "ب": قيل.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٧/١٠.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨٢/٦.

(٥) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٩١/١٠.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩٠/١٠.

(٧) عمدة المفتي والمستفتي للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز ابن مازه المتوفى سنة (٥٣٦هـ). انظر: الأعلام ٥١/٥.

(٨) هو ذخيرة الفتاوى لبرهان الدين ابن مازه، اختصرها من كتابه المحيط البرهاني. انظر: كشف الظنون ٨٢٣/١. وقد تقدم.

(٩) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨٢/٦.

(١٠) في نسخة "ب": إذا.

و(**لكن**) الفرق / بين العبد وغيره أنه (**لا شيء في**) قتل (**العبد**) [أي: لا قصاص ولا ضمان](1)؛ لأنه إتلاف المال، وفيه تجري الإباحة، ولا وارث للعبد فيما يتعلق بالآدمية كما في "البزازية"(2)، (**وتجب الدية في غيره**) من الأخ والابن والأب. ١٧٧/أ

وقال زفر: يجب القصاص، وهو القياس. وقال أبو حنيفة: أستحسن أخذ الدية(3).

(**واستثنى في خزانة المفتين**) عن هذا الحكم (**ما إذا قال: اقتل ابني وهو صغير**)، فقتله، (**فإنه يجب**) فيه (**القصاص. وتمامه في "البزازية"**)

قال في الجنايات منها(4): وفي "الواقعات": اقتل ابني وهو صغير، فقتله، يقتص، ولو اقطع يده، فقطعه، عليه القصاص، ولو قال: اقتل أخي، فقتله، وهو وارثه، ففي رواية عن الثاني -وهو القياس- يجب القصاص، [وعن محمد عن الإمام تجب الدية، وسوى في "الكفاية" بين الابن والأخ، وقال: وفي القياس يجب القصاص](5)، وفي الاستحسان تجب الدية، وفي "الإيضاح"(6) ذكر قريبا منه، ولو قال: اقتل أبي، فقتله، تجب الدية، ولو قال: اقطع يده، فقطعه، فالقصاص واجب. انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨٢/٥-٣٨٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٧/١٠.

وقال مبينا وجه القياس والاستحسان: "وجه القياس: أن الأخ الآمر أجنبي عن دم أخيه، فلا يصلح إذنه بالقتل، فالتحق بالعدم.

وجه الاستحسان: أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له، والقتل حصل بإذنه، والإذن إن لم يعمل شرعا، لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة، فوجوده يورث شبهة، كالإذن بقتل نفسه، والشبهة لا تؤثر في وجوب المال".

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٣٨٢/٦.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) هو الإيضاح شرح التجريد للكرماني، وقد تقدم.

(وينبغي أن لا قصاص) واجب **(بقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأبيد أو لا)**، وهو المستأمن؛ فإنه محقون الدم ما دام في دار الإسلام.

فإن قيل: يحتمل أن يلحق الذمي بدار الحرب فلا نعلم أنه محقون الدم على التأبيد، فلا يلزم القصاص بقتله.

قلنا: هذا وهم، ولا احتمال، ولو فتح هذا الباب لانسد باب القصاص بالكلية؛ لاحتمال أن المسلم يرتد -والعياذ بالله- ويلحق بدار الحرب، ولاحتمال أنه يقتل مسلما عمدا، فيصير مباح الدم(١).

(وفي "الخانية": ثلاثة قتلوا رجلا عمدا، ثم شهدوا بعد التوبة)، وأما قبلها فلا شك أنه [لا تقبل](٢)؛ لفسقهم بالقتل عمدا، **(أن الولي عفا [عنه](٣)، قال الحسن: لا تقبل شهادتهم. إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد؛ ففي هذا الوجه قال أبو يوسف -رحمه الله- تقبل في حق الواحد. وقال الحسن: أقبل في حق الكل. انتهى)** كلام "الخانية"(٤). فلينظر وجه مناسبة هذه المسألة لما نحن فيه.

وأما ما اعترضه المحشي(٥) من أن آخر العبارة ينافي أولها من قوله: ["قال](٦) لا تقبل شهادتهم" وقوله: "أقبل شهادتهم" فإن ظاهر كلامه أنه مع أبي يوسف، ساقط؛ لأن المسألة على وجهين:

الأولى: شهد الثلاثة على العفو عنهم، فعن هذا قال الحسن: لا تقبل.

والثانية: شهد منهم اثنان، وفي هذا وقع الخلاف بين أبي يوسف والحسن، فنقل عن أبي يوسف قبول شهادتهما في حق الواحد، ولا تقبل شهادتهما في حق أنفسهما، ثم ذكر

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٢٩٩).

(٢) في نسخة " أ ": تقبل. والمثبت هو الصواب، كما يدل عليه التعليل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب". والظاهر: عفا عنا.

(٤) قال الأزميري: راجعت الخانية و لم أجد هذه المسألة. انظر: شرح الأشباه له ص (٣٠٠).

قلت: هي موجودة في باب الشهادات ٢/٤٧٠.

(٥) غمز عيون البصائر ١/٣٨٦.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

اختياره هو، فقال: أقبل في حق الكل؛ فليس آخرها مناف لأولها؛ لأنهما مسألتان لم يتوارد النفي والإثبات على شيء واحد، وهو ظاهر.

(**وكتبتُ مسألة في العفو**) والاهتمام في أمر الدم العمد وعدم المسارعة إلى القصاص (**في شرح "الكنــز" من الدعوى عند قوله**) أي: الكنــز: (**وقيل لخصمه أعطه كفيلا فلتراجع**). وهي: ادعى القاتل أن لي بينة حاضرة على العفو أُجِّل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة، وقال: لي بينة غائبة، يقضى بالقصاص، قياسا على الأموال، وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم. انتهى[١].

(**وكتبت في**) فن (**الفوائد**) من هذا الكتاب في كتاب الجنايات (**أن القصاص كالحدود إلا في [سبع][٢] مسائل**) لكن لم يفصل المستثنيات هناك، بل أحالها إلى هذا المحل، وجعل المستثنيات هناك خمسا مع أنها هنا سبع.

(**الأولى**) من تلك المسائل: (**يجوز القضاء**) للقاضي (**بعلمه**) الحادث عند القضاء، لا بعلمه قبله، (**في القصاص**)، وحد القذف، (**دون الحدود**) التي تتمحض حقا لله تعالى. فخرج حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق، فإنه ليس له أن يقضي فيه بعلمه[٣]، (**كما في "الخلاصة"**).

قال فيها[٤]: القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه، بأن علم في حال قضائه في مصره أن فلانا غصب مال فلان، أو طلق فلان امرأته.

وفي "التجريد" في آخر كتاب الحدود: عن محمد أنه رجع عن هذا، وقال: لا يقضي بعلمه في حقوق العباد وفي الحدود التي هي حق الله تعالى، كحد الزنا، وشرب الخمر، لا يقضي بعلمه إلا أنه إذا أتي بالسكران يعزره، وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه.

---

(١) البحر الرائق ٣٥٩/٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٨٦/١.

(٤) خلاصة الفتاوى ٢٢/٤.

وأما إذا علم قبل القضاء في حقوق العباد لا يقضي / بذلك العلم عند أبي حنيفة ١٧٧/ب
رحمه الله تعالى إذا رفعت إليه تلك الحادثة، وعندهما يقضي.

القاضي إذا علم [أن المدعي][(١)] محق في دعواه، أو المدعى عليه محق في إنكاره، فإنه لا يجوز له أن يقضي بعلمه إذا علم ذلك قبل تقليد القضاء، ولكنه يعينه بذلك سرا على حسب ما يمكنه، بحيث لا يعرف خصمه لنفي التهمة.[انتهى][(٢)] [(٣)].

وسيذكر المصنف في كتاب القضاء عن "التهذيب[(٤)]" أن القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص. وذكر في موضع آخر عن "جامع الفصولين" أن الفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا لفساد قضاة زماننا[(٥)].

(**الثانية**) من المسائل المستثنيات[(٦)]: أن (**الحدود لا تورث**)، حتى لو مات المقذوف قبل الحد ليس لورثته دعواه، (**والقصاص موروث**)، لا شك أن لورثة المقتول القصاص.

وإنما الخلاف في أنه بطريق الإرث أو بطريق أنه ثبت لهم ابتداء، كما في كتاب الفرائض من فن الفوائد من هذا الكتاب[(٧)].

(**الثالثة**) منها: (**لا يصح العفو في الحدود، ولو كان حد القذف**) الذي فيه حق العبد أيضا، حتى لو عفا المقذوف عن القاذف، ثم عاد، فطلب الحد، يحد القاذف، (**بخلاف القصاص**)؛ فإنه يصح فيه العفو، ولو من بعض الورثة، إلا أن للباقين حصتهم من الدية.

(**الرابعة**) منها: (**التقادم لا يمنع من**) القبول في (**الشهادة بالقتل، بخلاف الحدود، سوى حد القذف**)، فهو كالقصاص في أنه لا يمنع التقادم فيه؛ لاشتراط الدعوى فيهما، فيحمل تأخره على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقهم.

---

(١) في نسخة " أ ": أنه.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ "، وأثبته من نسخة "ب".

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٢٣٣/٣، ٢٣٤، والفتاوى الهندية ٣٣٩/٣

(٤) هو تهذيب الواقعات في فروع الحنفية، للشيخ أحمد القلانسي. انظر: كشف الظنون ٥١٨/١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص (٢٦١) وص (٢٥١) من المطبوع.

(٦) نهاية لوحة (١٥٧/ب) من نسخة "ب".

(٧) انظر: الأشباه والنظائر ص (٣٣١) من المطبوع.

(**الخامسة**) منها: (**يثبت**) القصاص (**بالإشارة والكتابة من الأخرس**)، حتى لو أقر لواحد منهما يقتص، (**بخلاف الحدود**)؛ فإنه لو أقر بالزنا، أو السرقة، أو القذف بإشارته المعهودة، أو بالكتابة المرسومة، لا يحد، (**كما في "الهداية" في مسائل شتى**).

والكتابة إما أن تكون على غير [مستبينة](١)، كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

وإما [مستبين](٢) غير مرسومة، كالكتابة على ورق الشجر، أو الجدار، أو على كاغد، لا على رسم الكتب، بأن لا يكون معنونا، فهي [كالكناية](٣)، لا بد فيها من النية أو القرينة، كالإشهاد مثلا.

وإما مستبينة مرسومة بأن تكون على كاغد معنون، نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان من الغائب والحاضر، فإذا طلق الأخرس، أو نكح، أو باع، أو اشترى، أو قتل، وكتب بذلك، فهو بيان. وكذا في إشارته المعهودة منه(٤).

ومعتقل اللسان إن امتد، [وعلم إشارته](٥)، فهو كالأخرس، وإلا فلا، كذا في "صدر الشريعة"(٦).

(**السادسة**) منها: (**لا تجوز الشفاعة في الحدود**) بعد ثبوتها عند الإمام؛ لأنه طلب ترك الواجب، وأنكر رسول الله ﷺ على أسامة بن زيد(٧)، حين شفع في

---

(١) مطموس في نسخة "ب".

(٢) مطموس في نسخة "ب". والصواب: مستبينة.

(٣) في نسخة "ب": كالكتابة.

(٤) انظر: الهداية مع نتائج الأفكار ٥٥٨/١٠، وتبيين الحقائق ٤٤٧/٧، ٤٤٨، وشرح الوقاية ٣٤٠/٢، ومجمع الأنهر ٤٧٤/٤.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) شرح الوقاية ٣٤٠/٢.

(٧) هو: الصحابي الجليل، الحب بن الحب، أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، حب رسول الله، ولد في الإسلام، وكان أمّره النبي ﷺ على جيش عظيم، فمات النبي ﷺ قبل أن يتوجه، فأنفذه أبو بكر، وفضّله عمر بن الخطاب في العطاء على ولده عبد الله بن عمر، واعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية بالجرف في المدينة سنة (٥٤هـ)، وفضائله كثيرة. انظر: الاستيعاب ٧٥/١، والإصابة ٤٩/١.

الحرورية[1] التي سرقت فقال: "أتشفع في حد من حدود الله"[2]. وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة، وعند الرفع إلى الحاكم ليطلقه؛ لأن الحد لم يثبت، كذا في "البحر"[3].

والشفاعة ضراعة عند المشفوع، سميت به؛ لأنه شفع الكلام الأول، وهي سنة مؤكدة، وقد صح "اشفعوا تؤجروا [ويقض][4] الله على لسان نبيه ما شاء"[5]، ولما فيه من إعانة المسلم ودفع الظلم عنه، ولا تكون في حل، ولا حق لازم، وإنما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه، وقد شفع الله[6] في مسطح[7] لما حلف الصديق [أنه][8] لا ينفق عليه فقال: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[9].

---

(١) هكذا في المخطوط. وفي المطبوع "المخزومية". وهو الصحيح.

قال ابن حجر: "واسم المرأة على الصحيح فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم وهي بنت أخي أبي سلمة ابن عبد الأسد الصحابي الجليل الذي كان زوج أم سلمة قبل النبي ﷺ ...". فتح الباري ٨٨/١٢. انظر ترجمتها في: الإصابة ٦٠/٨، والاستيعاب ١٨٩١/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان (٢٤٩١/٦، رقم: ٦٤٠٦)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود (١٣١٥/٣، رقم: ١٦٨٨).

(٣) البحر الرائق ٣/٥، ٤ نقلا عن فتح القدير.

(٤) في نسخة "ب": ليقض. والصواب: ويقضي.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها (٥٢٠/٢، رقم: ١٣٦٥)، وصحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام (٢٠٢٦/٤، رقم: ٢٦٢٧).

(٦) في تعبيره بالشفاعة نظر، والأولى أن يقال: حضّ الله. والله أعلم.

(٧) هو: عوف بن أثاثة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف بن قصي المطلبي، عرف بلقبه "مسطح"، وأمه بنت خالة أبي بكر، شهد بدرا، ثم خاض في الإفك على عائشة -رضي الله عنها، فجلده رسول الله ﷺ فيمن جلد في ذلك، وكان أبو بكر ينفق عليه لقرابته منه، فأقسم ألا ينفق عليه فنزلت الآية، مات سنة (٣٤هـ)، وقيل: سنة (٣٧هـ). انظر: الإصابة ٩٣/٦، والاستيعاب ١٤٧٢/٤.

(٨) في نسخة "ب" أن.

(٩) سورة النور، رقم الآية (٢٢).

وقال النووي[(١)] [(٢)]: أجمع العلماء على أنه تحرم الشفاعة في الحدود بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم التشفيع، [وأما][(٣)] قبل بلوغ الإمام فأجازه أكثر العلماء إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين، فإن كان لم يشفع فيه، وأما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، وواجبها التعزير، فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع، سواء بلغت الإمام أو لم تبلغ؛ لأنها أهون، ثم الشفاعة فيها مستحبة إن لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى.

قال الزركشي[(٤)] [(٥)]: وإطلاق الشفاعة في التعزير فيه نظر؛ لأن المستحق إذا أسقط حقه كان للإمام التعزير؛ لأنه شرع للإصلاح، وقد ثبت ذلك في إقامته، وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها. "حموي"[(٦)].

(**وتجوز**) الشفاعة (**في القصاص**)؛ لأن طلب القصاص لا يجب على الولي حتى تجوز عنده الشفاعة في العفو.

و(**السابعة: الحدود سوى [حد]**[(٧)] **القذف لا تتوقف على الدعوى**)، والمصنف استثنى السرقة / كالقذف عن الحدود الغير المتوقفة على الدعوى في كتاب القضاء، وفي ١٧٨/أ

---

(١) هو: يحيى بن شرف بن مري محي الدين أبو زكريا، المعروف بالنووي، الشيخ الإمام العلامة الحافظ، الفقيه، الأصولي، المحدث، اللغوي، توفي سنة (٦٧٦هـ)، من آثاره: "المنهاج" شرح صحيح مسلم، و"روضة الطالبين وعمدة المفتين"، و"المجموع"، وغير ذلك. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٩٥، وتذكرة الحفاظ ٤/١٤٧٠.

(٢) شرح صحيح مسلم ١١/١٨٦.

(٣) في نسخة "ب": فأما.

(٤) هو: محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله بدر الدين الزركشي،عالم بفقه الشافعية والأصول، من تلامذة الأسنوي والبلقيني. توفي سنة (٧٩٤هـ). من آثاره: "لقطة العجلان"، و"البحر المحيط"، و"المنثور في قواعد الفقه"، وغيرها. انظر: شذرات الذهب ٣/٣٣٤، ومعجم المؤلفين ٩/١٢١، والأعلام ٦/٦٠.

(٥) المنثور في القواعد ٢/٢٤٩.

(٦) غمز عيون البصائر ١/٣٨٧.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

"الحاوي" أن توقف السرقة على الدعوى عند البعض. (**بخلاف القصاص**) فإنه (**لا بد فيه من الدعوى**) كما تقدم.

وهناك ثامنة: وهي أن الشهادة على الإقرار مع جحود المدعى عليه لا تقبل في الحدود، بخلاف القصاص.

وتاسعة: وهي لا تحليف في الحدود غير السرقة، بخلاف القصاص، فإن حلف خلي سبيله، وإن نكل، فإن في الأطراف يقتص، وإن في النفوس يحبس، حتى يقر، أو يحلف، كما في دعوى "الزيلعي"[١]. والله سبحانه أعلم.

(١) تبيين الحقائق ٥/٣٣٦.

(تنبيه)

(التعزير) وهو تأديب دون الحد، أصله من العزر، بمعنى الرد والردع[1]، **(يثبت)** ويقام **(مع الشبهة، ولذا)** أي: لكونه ثبت بها **(قالوا: يثبت)** التعزير **(بما يثبت به المال)** من الإقرار وشهادة الرجال مع النساء، **(و)**قالوا: **(يجري فيه)** أي: التعزير **(الحلف، ويقضى فيه بالنكول)** عن اليمين كالأموال، **(والكفارات تثبت معها)** أي: الشبهة **(أيضا)** كالتعزير، **(إلا كفارة الفطر في رمضان؛ فإنها)** أي: الشبهة **(تسقطها)** أي: تعدم الوجوب معها، كما إذا تسحر، يظنه ليلا والفجر طالع، لا بمعنى سقوطها بعد الوجوب.

(ولذا) أي: لسقوطها بالشبهة **(لا تجب)** كفارة الفطر **(مع النسيان)**، فلو أكل الطعام ناسيا صومه لا تلزم الكفارة، بل لا يلزم فساد الصوم أيضا.

(و)كذا لا تجب الكفارة مع **(الخطأ)** كما إذا تمضمض، فدخل شيء من الماء في جوفه بلا تعمد منه في الدخول، فإنه لا تلزم الكفارة، وإن أفطر لما فيها من شبهة عدم الجناية[2] فلا تتكامل الجناية فيهما، والجناية الكاملة لا تجب إلا بجناية كاملة.

(و)لا تجب الكفارة **(بإفساد صوم مختلف في صحته)** أي: وقع الاختلاف فيها **(كما علم)** ذلك **(في محله)** من كتاب الصوم.

ففي "الحاوي": إذا استمر بها الدم إلى الحادي عشر فأفطرت لا كفارة عليها لاختلاف الصدر الأول، وإلا فعليها الكفارة، ولا يكون خلاف الشافعي فيها شبهة. قلت: والظاهر أنها لا كفارة عليها؛ لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوما في قول أبي حنيفة الأول، وقول مالك[3] والشافعي[4] -رحمهم الله تعالى-. انتهى.

(وأما الفدية) في الصوم **([فهل][5] تسقطها)** الشبهة يعني لو أفسد صوم رمضان بشبهة، ووجب عليه القضاء، ولم يقض حتى مات، فهل تسقط هذه الشبهة

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (٥٦٣)، والمصباح المنير ص (٢١١)، والمعجم الوسيط ٥٩٨/٢.

(٢) نهاية لوحة (١٥٨/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٧١/١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٣١٨/١.

(٥) في نسخة " أ ": فلا.

فدية[1] ذلك الصوم كما أسقطت الكفارة أم لا تسقط **(لم أرها)** أي: هذه المسألة **(الآن)**. ذكر في "البحر"[2] في شرح قول الكنز: "ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية" قوله: ولو قال ويطعم ولي من مات وعليه قضاء رمضان لكان أشمل؛ لأن هذا الحكم لا يخص المريض والمسافر ولا من أفطر بعذر بل يدخل فيه من أفطر متعمدا ووجب عليه القضاء. انتهى

وهذا يدل على عدم إسقاطها، فبعد ما ذكر ذلك في "بحره" لا ينبغي الاستشكال هنا.

(ومن العجب أن الشافعية -رحمهم الله- شرطوا في الشبهة) الدارئة للحد **(أن تكون قوية)**. لا ينبغي التعجب من المسائل الاجتهادية التي يجب [على المجتهد العمل بها][3]؛ لأنه أداه اجتهاده إليها[4]، **(قالوا)** أي: الشافعية [مفرّعين على ذلك][5]: **(فلو قتل مسلم ذميا)** عمدا، فعند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- يقتل المسلم به[6]، وعند الشافعي لا يقتل[7]، **(فقتله)** أي: المسلم **(وليُّ الذمي)**، فعلى قياس قول أبي حنيفة لا يقتل الولي؛ لاستيفاء حقه، وعلى قول الشافعي ينبغي أن يقتل الولي، لكنه وافق أبا حنيفة في عدم قتله، كما قال: **(فإنه)** أي: الولي **(لا يقتل)** كلمة "لا" سقطت من النسخ، والصواب ذكرها، فإنه يقتل قياسا على ما قاله، لكنه لا يقتل موافقة لرأي أبي حنيفة كما قال، **(وإن كان)** رأي الشافعي -رحمه الله-

---

(١) الفدية في اللغة: فكاك الأسير، يقال: فداه من الأسير يَفْدِيه فدىً إذا استنقذه بمال، والفدية اسم ذلك المال، وتطلق عند الفقهاء على معان، منها: ما يقي الإنسان به نفسه من مال يبذله في عبادة قصّر فيها، وبذل المرأة العوض على طلاقها. انظر: القاموس المحيط ص (١٧٠٢)، والمصباح المنير ص (٢٤١)، والمغرب ٢/١٢٧، والتوقيف ص (٥٥٢)، والتعريفات ص (١٦٧).

(٢) البحر الرائق ٢/٤٩٧.

(٣) في نسخة " أ ": العمل على المجتهد بها.

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٣).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: الاختيار ٥/٣٤، وكنز الدقائق مع كنز البيان ص (٤٠١)، والجوهرة النيرة ٢/٣٣٠.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٥/٣١٣.

(**موافقا لرأي أبي حنيفة**)؛ لأنه اعتبر خلافه في عدم القتل لولي الذمي شبهة دارئة القصاص عنه.

[(**و**)قالوا: (**من**]^(١)^ **شرب النبيذ**) فإن كان قليلا بحيث لا يسكر، فعند أبي حنيفة -رحمه الله- يحل شربه ولا يحد، وعند محمد والشافعي -رحمهما الله تعالى- يحرم شربه، ولكن لا يحد عند محمد لشبهة الخلاف^(٢)^، وعند الشافعي (**يحد، ولا يراعي**) الشافعي (**خلاف أبي حنيفة**) في كونه شبهة دارئة للحد^(٣)^، مع أنه راعاه في سقوط القصاص في المسألة المتقدمة، ومن ثمة استشكل المصنف الفرق بينهما وتعجب منه.

ويجاب عن ذلك بأن أمر الدماء لا يقاس بالحدود / كما تقدم، أو أن خلافه قوي ١٧٨/ب
في القصاص دون الحد. والله سبحانه أعلم.

---

(١) في نسخة "ب": قالوا ومن.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٩، والعناية مع فتح القدير ٢٩٠/٥، وفتح القدير ٢٩٣/٥، والجوهرة النيرة ٣٩٢/٢.

(٣) انظر الفرعين في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٤). وفيه أن ولي الدم يقتل. وهو غير صحيح، كما تبين من إيضاح الشارح لذلك.

(**القاعدة السابعة**) من النوع الثاني للقواعد: (**الحرُّ**) سواء كانت حريته أصلية أو عارضة (**لا يدخل تحت اليد**)[1] أي: يد أحد، سواء كانت يدَ ملك، أو يدَ غاصب، وسواء كانت يدُ الملك ملكَ رقبة، أو ملكَ منفعة.

ثم اعلم أن الأصل في دار الإسلام الحرية، حتى لو ادعى أحد حرية الأصل؛ فالقول له بلا بينة، إلا أن يدعي أحد الرقبة عليه، فلا يقبل، إلا ببينة على حريته، دفعا لدعوى الرق. ومن هنا قالوا: إن الناس أحرار بغير بينة، إلا في أربع مسائل:

إحداها: القذف، بأن ادعى المقذوف أنه حر، وطلب الحد، وقال القاذف: هو عبد، وليس [له][2] علي حد القذف؛ فإنه لا يحد، حتى يقيم بينة على حريته؛ لأنه حر في الظاهر، والظاهر يصلح للدفع، لا للاستحقاق، فلا بد من بينة لاستحقاق الحد على القاذف.

الثانية: ادعى القاطع أن المقطوع عبد، ولا قصاص له عليّ، وادعى الآخر أنه حر، لا يصدق إلا بالبينة، وإن أقامها على العتق تقبل، ولو مع غيبة المولى؛ لقيامها على خصم حاضر.

الثالثة: إذا قال المشهود عليه: الشهود عبيد، وادعوا أنهم أحرار، لا يصدقون إلا بالبينة.

الرابعة: إذا ادعى الجاني أنه حر، والأرش على عاقلته، وقالت العاقلة: هو عبد، لا يصدق الجاني [إلا ببينة][3]، كذا في "العمادية"[4].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٥٢/١، والمنثور ٤٣/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٤٦/٢، وترتيب اللآلي ٦٣٩/١، والفرائد البهية للحمزاوي ص (١٤)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٧٦)، والفرائد البهية مع الأقمار المضيئة ص (١٧٤)، والمواهب السنية مع حاشية الفوائد الجنية ١٤٣/٢، وإيضاح القواعد الفقهية للحجي ص (٦٤)، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي الشافعي ص (٥٨٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) في نسخة "ب": بلا بينة.

(٤) انظر: جامع الفصولين ٢٣٤/٢.

(**فلا يضمن**) الحر (**ضمان غصْب، ولو**) كان ذلك الحر (**صبيا**)؛ لعدم دخوله تحت يد الغاصب، (**فلو غصب صبيا**)، [يعني][1] ذهب به بغير إذن وليه؛ إذ الغصب حقيقة لا يتصور فيه؛ لأنه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، وقد تقرر أن الحر لا يدخل تحت اليد، فيكون الغصب هنا مجازا عما ذكرناه للمشاكلة[2]، (**فمات**) الصبي (**في يده**) أي: الغاصب (**فجأة**) [بالفتح مع القصر، والضم مع المد][3] بلا سبق مرض، (**أو**) مات (**بـ**)سبب (**حمى**)، بلا نقل إلى مكان يغلب فيه الحمى، (**لم يضمن**) الصبيَ؛ لعدم دخوله في يده.

(**ولا يرد**) على ذلك بطريق المعارضة[4] (**ما لو**) غصب صبيا، و(**مات بصاعقة، أو بنهشة حية، أو [بنقله]**[5] **إلى أرض مسبعة**) أي: كثر فيها السبع، (**أو**) بنقله (**إلى مكان الصواعق، أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض**)، عطف عام على خاص؛ فإنه يضمن الناقل؛ (**لأن ديته**) أي: الصبي المنقول إلى هذه الأمكنة واجبة (**على عاقلة الغاصب**)، لا على الغاصب؛ لأن الأصل أن كل دية وجبت بنفس النقل ابتداء، [لا بمعنى الحدث][6] قبل القتل، فهي على العاقلة، اعتبارا له بالخطأ؛ فإن الدية فيه تجب على العاقلة، وفيما وجب بالصلح في القتل العمد، أو بإقرار القاتل القتل خطأ، تجب على العاقل، لا على العاقلة، [إذ لم تجب بنفس القتل ابتداءً[7]] [8].

---

(١) في نسخة "ب": أي.

(٢) هي: ذكر الشيء بغيره لوقوعه في صحبته تحقيقا أو تقديرا. انظر: الإيضاح في علوم البلاغة ص (٣٢٧).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) هي في اللغة: المقابلة على سبيل الممانعة، وفي الاصطلاح: إقامة الدليل على خلاف ما أقام الدليلَ عليه الخصم. انظر: التعريفات ص (٢١٧)، والتوقيف ص (٦٦٤).

(٥) في نسخة "ب": نقله.

(٦) في نسخة " أ ": فهي بمعنى يحدث.

(٧) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٥-٣٠٦).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

والعاقلة هم أهل الديوان، إن كان منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، أو حيه لمن ليس منهم، تؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم، وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسبا، الأقرب[1] فالأقرب على ترتيب العصبات، القاتل كواحد منهم.

ثم وجوب الدية هنا استحسان.

والقياس أن لا يضمن أصلا، وهو قول زفر، والشافعي[2]؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق.

ووجه الاستحسان هو ما أشار إليه في جواب هذا الإيراد من أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غصب[3] كما قال: ([**لأنه**])[4] أي: هذا الضمان (**ضمان إتلاف، لا ضمان غصب**) حتى يرد نقضا على ما ذكر.

ومنه [لو][5]وضع سكينا في يد صبي، وضربه، فمات، يضمن.

أو قام على سطح، فصاح به رجل، ففزع الصبي، فوقع، ومات، يغرم الصائح ديته على عاقلته.

وكذا لو كان على الطريق، فمرت به دابة، فصاح بها رجل، فوطئته الدابة، فمات، يضمن الصائح ديته.

وكذا لو قيل لصبي محجور: اصعد هذه الشجرة، وانقض لي ثمارها، فصعد، وسقط، تجب ديته على عاقلته.

وكذا لو أمره بحمل شيء، أو كسر حطب، من غير إذن وليه، فتلف به الصبي. وهذا كله من ضمان الإتلاف كما في "العمادية"[6].

---

(١) نهاية لوحة (١٥٨/ب) من نسخة "ب".

(٢) انظر: تكملة المجموع ١٨/٣٨٣.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٦).

(٤) في نسخة "ب": فإنه.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٦).

(**والحر يضمن بالإتلاف**)، وذلك؛ لأن نقله إلى الأرض المسبعة، أو مكان الصواعق، أو الحيات، إتلاف منه تسببا، وهو متعد فيه، بتفويت يد الحافظ، وهو الولي، فيضمن؛ إذ الأمور المذكورة / لا تكون في كل مكان، وأمكن حفظه عنه، فإذا نقله إليه ١٧٩/أ
أزال حفظ الولي عنه، فصار متعديا إليه، فيضاف إليه، كذا في "الزيلعي"(١)؛ لأن شرط العلة بمنزلة العلة، إذا كان متعد، كالحفر في الطريق، بخلاف الموت فجأة، أو الحمى، فإنه لا يختلف باختلاف الأمكنة(٢).

(**والعبد**) -ولو مدبرا- (**يضمن بهما**)، أي: الإتلاف والغصب.

(**والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيرا**)؛ لأنه في يد نفسه، والصغير منه ملحق بالكبير، ألا ترى أن المولى لا يزوجه إلا برضاه، فلو نقله الغاصب إلى مكان الصواعق، والحيات، لا يضمن، كالحر البالغ، ما لم يعجز عن حفظ نفسه، بما [يمنع](٣) به من قيد ونحوه، وحينئذ يضمن الحر البالغ أيضا. "زيلعي"(٤). (**وتمامه في "شرح الزيلعي" قبيل باب القسامة**)، وقد أشرنا إلى ما فيه.

(**وأم الولد كالحرة**) في عدم الدخول تحت اليد، فلا يضمنها الغاصب بالغصب. وكذا لا يضمنها المشتري شراء فاسدا بالقبض عنده، خلافا لهما(٥).

(**ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرة بشبهة، فأحبلها، وماتت**) تلك الحرة (**بالولادة، وينبغي عدم وجوب ديتها**)؛ لما أن الحرة لا تدخل تحت اليد، (**بخلاف ما إذا كانت**) الموطوءة (**أمة**)؛ فإنه يضمن قيمتها ما كانت عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-.

وأما عندهما فإن ماتت قبل التسليم فكذلك، وإن بعده فلا يضمن إلا النقصان(٦).

---

(١) تبيين الحقائق ٣٤٥/٧.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٦).

(٣) في نسخة "ب": منع.

(٤) تبيين الحقائق ٣٤٥/٧.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٢٧٥/٢.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣٣٦/٦، وتكملة البحر الرائق ٢٢١/٨.

فالحرة إن وطئت بلا شبهة، فماتت بالولادة، لا يلزم فيها غير الحد؛ لأنها لا تدخل تحت اليد، لا بطريق الغصب، ولا بطريق الجناية، ولا يثبت منها النسب، فلا سبيل فيها إلى لزوم الدية.

وإن وطئت بشبهة، بحيث يثبت فيها النسب، فلزوم الدية وإن لم يمكن بطريق الغصب؛ لعدم دخولها تحت اليد، يمكن بطريق الجناية، وثبوت النسب منه، ولذا استشكلها المصنف.

ولا يرد عليه أن "قاضيخان"[(١)] صرح في أنه لو زنى بحرة، فقتلها بالجماع، فعليه الحد والدية؛ لأن ذلك في غير الوطء بشبهة، وما في "المختار"[(٢)] و"الكنـــز"[(٣)] من أنه لو زنى بمغصوبة، فردت، فماتت بالولادة، ضمن قيمتها، ولا يضمن الحرة. انتهى[(٤)]

يدل على ذلك؛ لأنهم عللوا عدم الضمان في الحرة، بأنها لا تضمن بالغصب، ولا غصب فيما ذكره المصنف، بل الوطء بشبهة، فكيف يعلم حكمه من ذلك، نعم، قد يقال: إن الحرة كما لا تضمن بالغصب، لا تضمن بالوطء بالشبهة، لكنه يلزم على الواطئ مهرها؛ لما قالوا: إنه لو زفت إليه أجنبية، وقلن: هي زوجتك، فوطئها، لا يحد، وعليه المهر، والعدة للشبهة[(٥)].

واختلفوا في هذه الشبهة هل في الفعل أو المحل، لكن ثبوت النسب منه يدل على أنها شبهة محل؛ إذ النسب لا يثبت في شبهة الفعل، وإن ادعاه، كما في "الوقاية"[(٦)].

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٤٦٩/٣.

(٢) المختار في فروع الحنفية لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي المتوفى سنة (٦٨٣هـ)، وشرحه وسماه "الاختيار". انظر: كشف الظنون ١٦٢٢/٢.

(٣) كنـــز الدقائق مع كنـــز البيان ص (٣٥٦).

(٤) انظر: حاشية علي المقدسي على الأشباه مع الغمز ٤٨٤/٤.

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٠٨). وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٥٧٣/٣، والبحر الرائق ٢٣/٥، ومجمع الأنهر ٣٤٨/٢.

(٦) الوقاية مع شرحها ٢٨٦/٢.

(**ومن فروع القاعدة: لو طاوعته حرة**) بالغة عاقلة (**على الزنا**)، من غير دعوى شبهة، (**فلا مهر لها**)، وعليهما الحد.

وإن كان مطاوعتها مع دعوى شبهة، فلا حد عليهما، وعليه العقر.

وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة، فعليه الحد، دونها، ولا يلزم المهر. وإن كان مع دعوى شبهة، فلا حد عليهما، وعليه العقر، كما هو مستفاد من حدود "الزيلعي"[1].

لكن في كون هذه المسألة من فروع القاعدة نظر.

وكذا في المسألة الآتية؛ لأن عدم لزوم المهر فيهما ليس لعدم دخول الحرة تحت اليد، بل لوجوب الحد في الكبيرة، وعدم الضمان في الصغيرة[2].

(**كما في "الخانية"**) ليس فيها هذه الحوالة، وإنما فيها هو قوله: (**وإن كان الواطئ صبيا**)، فالمزنية إن كانت صبية أيضا، (**فلا حد**)، وعليه المهر؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله، وإذنها لا يصح، وإن بالغة، فلا حد عليهما؛ لصباه، (**ولا مهر**)، إما لمطاوعتها له على الزنا، وإسقاطها حقها، أو لأنه لو ضمن رجع وليه عليها به، كمن أمر صبيا بشيء، ولحقه غرم، يرجع وليه على الآمر، فلا يفيد الضمان، كما في حدود "البزازية"[3] و"الخانية"[4].

(**وهذا**) الذي ذكر (**مما يقال**) نقضا على قولهم: الوطء الحرام في دار الإسلام، لا يخلو عن حد أو مهر (**لنا: وطء خلا عن العقر**)، بضم العين: ما يدفع في الوطء الحرام الغير الموجب للحد، بدل المهر، من مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا. والعَقر بفتح العين: الجرح[5]. والمراد هنا: الحد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٥٩٠.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٨٩، وشرح الأشباه للأزميري ص (٣٠٩).

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٢٩.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٦٨.

(٥) انظر: القاموس المحيط ص (٥٦٩)، والمصباح المنير ص (٢١٨)، والتعريفات ص (١٥٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٤٩).

وقد استثنى المصنف في كتاب النكاح في فن الفوائد من هذا الكتاب[(١)] أيضا مسألتين أخريين:

إحداهما: تزوج صبي امرأة مكلفة، بغير إذن وليه، ثم دخل بها طوعا، فلا حد، ولا مهر، وعلله في "البزازية"[(٢)] بأن المرأة[(٣)] لما زوجت نفسها / منه، مع العلم بأن النكاح ١٧٩/ب غير نافذ، فقد رضيت ببطلان حقها.

وثانيتهما: لو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم، فلا حد ولا مهر عنده، وعندهما يجب العقر.

[وزاد البيري مسألتي ما إذ زوج عبده من أمته، قيل: لا يجب المهر؛ لأنه لو وجب لوجب لنفسه على نفسه، وأنه لا يجوز، وقيل: يجب، ثم يسقط؛ لأنه يجب حقا لله، وفيه فائدة؛ لأنه لو كان عليها دين يستوفى منه، ويقضى دينها، قالوا: والأول أظهر.

وما إذا زنى بنائمة؛ فإنه لا يجب المهر[(٤)]] [(٥)].

(**بخلاف ما إذا طاوعته**) أي: الصبيَ (**أَمَة**)، بالغة كانت أو لا، - وما وقع في بعض العبارات من التقييد بالبالغة فاتفاقي- على الزنا، فإنه يجب فيه المهر؛ (**لكون المهر حق السيد**).

قال في "البزازية"[(٦)]: دعت أمة صبيا، فزنى بها، يضمن المهر؛ لأن أمرها لم يصح في حق المولى.

ولا يرد عليه ما تقدم عن "الخانية" من أن الحرة البالغة لو دعت صغيرا، وطاوعته، وزنى بها؛ لأنها لو وجب لها المهر لرجع الولي به عليها، فلا يفيد التضمين، والحال أن هنا كذلك؛ لأن مولى الأمة لو ضمن مهرها للصغير لرجع به ولي الصغير عليه، فلا يفيد.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص (٢٠٣) من المطبوع.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٩/٦.

(٣) نهاية لوحة (١٥٩/أ) من نسخة "ب".

(٤) عمدة ذوي البصائر (٣٤/ب).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٢٩/٦.

لأنا نقول: إن ولي الصغير لا يرجع هنا على المولى، بل على الأمة بعد العتق، فيفيد التضمين.

(**وخرج عن القاعدة**) المذكورة [من][1] أن الحر لا يدخل تحت اليد (**قول أصحابنا: إذا تنازع رجلان في امرأة، وكانت**) المرأة (**في بيت أحدهما، أو دخل بها أحدهما**)، ولم يكن لأحدهما بينة على سبق العقد، (**فهو**) أي: صاحب البيت أو الدخول (**أولى**) بالزوجة من الآخر؛ (**لكونه**) أي: دخوله أو حصولها في بيته (**دليلا على سبق عقده**).

وتوضيح هذه: أن دعوى الرجلين نكاح امرأة، إما أن يكون حال حياتها، أو بعد موتها، وعلى الأول إما أن يكون متعاقبا أو معا، وعلى كونهما معا، فإما أن يكون ثمة بينة أو لا، فإن لم يكن لهما بينة، فإما أن يكون لأحدهما شيء من اليد، أو الدخول، أو الإقرار، أو لا يكون لهما شيء من هذه الثلاثة، أو لم يكن شيء [منها][2] لواحد منهما، فإن كان لأحدهما شيء منها، فهي امرأته؛ لتأكد دعواه بما يدل على السبق، وإن كان لهما شيء من هذه الثلاثة، بأن كان لأحدهما يد، وللآخر دخول، أو إقرار، فصاحب اليد أولى على ما قاله محمد بن الفضل؛ لقوة اليد، وإن لم يكن لواحد منهما شيء منها أصلا لم يقض لواحد منهما؛ لتهاتر دعواهما؛ لعدم المرجح.

وإن كان ثمة بينة، فإما من طرف واحد، أو من طرفين، فإن كان من طرف واحد، فأيهما أقام بينة قبلت، سواء كان للآخر شيء من المعاني الثلاثة المذكورة أو لا؛ لأن البينة أقوى منها.

وإن كان من طرفين، فإما أن لا يؤرخا أصلا، أو يؤرخ أحدهما، أو يؤرخا كلاهما، مساويا أو متفاوتا، فإن لم يؤرخا، أو أرخا متساويا، فإما أن يكون لأحدهما شيء من هذه الثلاثة، أو لا، فإن لم يكن بطلت البينات؛ لعدم المرجح، وإن لأحدهما شيء من هذه الثلاثة، فبينته أولى؛ لتأكدها بما يدل على السبق، ولتصادقهما في الإقرار والنكاح، مما

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في نسخة " أ ": منهما.

يثبت بالتصادق، إلا أن [يقيم](1) الآخر بينة على السبق؛ لأن التصريح أولى من الدلالة، والثابت بالبينة صريح، وبأحد هذه الثلاثة دلالة.

وإن كان لأحدهما يد، وللآخر إقرار المرأة، وبرهنا، قيل: يحكم للمقر له ترجيحا لبينة. وقيل: لذي اليد ترجيحا لبينة.

وإن أقام كل منهما بينة على الدخول لا يقضى لأحدهما؛ لبطلان البينتين، كما لو أقرت لكل منهما.

وإن أرخ أحدهما فقط، وشهد شهوده على النكاح والوقت، ليس للآخر شيء من اليد والدخول والإقرار، فصاحب التاريخ أولى؛ لكونه أكثر إثباتا، وإن كان للآخر شيء من اليد والدخول، فصاحبهما أولى؛ لدلالتهما على السبق، وكذا إذا كان للآخر إقرار المرأة، فهي للمقر له؛ لتصادقهما، كما في "الخلاصة"(2) و"البزازية"(3).

وإن أرخا متفاوتا فالسابق أولى، سواء كان للآخر شيء من هذه الثلاثة، أو لا(4).

(والأولى أن يقال) في التعليل يعني بدل قوله: "لكونه دليلا على سبق" **(أن الزوجة في يد الزوج؛ لما قدمناه)** من قولنا: وكانت في بيت أحدهما، أو دخل بها أحدهما، فإن ما ذكر يدل على أن الزوجة في يد الزوج، **(ولقولهم في باب التحالف)**: لو اختلف الزوجان في متاع البيت **(أن القول قوله)** أي: الزوج، **(فيما يصلح لهما)**، كالفراش، والأمتعة، [والرقيق، والأواني](5)، **(معللين)** ذلك **(بأنها)** أي: الزوجة **(في يد الزوج)**، **(فهي)** أي: الزوجة **(وما في يدها)** تكون **(في يده)** أي: الزوج، **(فيقال)** بالنصب، عطف على يقال في "أن يقال" **(في أصل القاعدة: الحر لا يدخل تحت أحد، إلا الزوجة؛ فإنها في يد زوجها)** / ليظهر استثناء المسألة من القاعدة، فإن عمم اليد في القاعدة، بما يشمل ١٨٠/أ
يد الغصب، ويد الملك، سواء كانت ملك منفعة، أو ملك رقبة، فيحتاج إلى الإخراج،

---

(١) في نسخة " أ ": يقم.

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى ٤/١١٠-١١١.

(٣) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٣٦٥.

(٤) انظر أيضا: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣١١-٣١٢).

(٥) في نسخة "ب": والأواني والرقيق.

وإن خصصت [بملك][1] الرقبة؛ فهذه المسألة من القاعدة، وهذا التخصيص هو مقتضى [كلامهم][2] في باب الغصب، ولا فائدة في تعميم الملك.

ثم تخصيصه بملك الرقبة على أنه لو عمت يرد عليها الصغير؛ فإن للولي يدا عليه، اللهم إلا أن يقال: إن يده عليه يد حفظ وتصرف محض، [لا غير][3]، لا يد [ملك][4] منفعة كالزوجة، فالفرق بينهما واضح.

(**ورأيت في "الفصولين" في**) الفصل (**التاسع عشر**) بل في فصل العشرين[5] (**ما نصه: امرأة في يد رجل يدعي**) الرجل (**أنها امرأته، وخارج**) أيضا (**يدعيها، وهي تصدقه**) أي: الخارج؛ (**فالقول لرب الدار**)، فلا يعتبر قولها، (**فقد صرح**) في هذه المسألة (**أن اليد تثبت على الحرة، بحفظ الدار كما**) تثبت (**في المتاع. انتهى**) كلام "الفصولين".

وفي "الدرر"[6]: وهبت دارها من زوجها، وهما بمتاعهما ساكنان فيها، جازت الهبة، ويصير الزوج قابضا للدار؛ لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج، فصح التسليم. انتهى.

فهذا يدل على أن الزوجة تكون في يد الزوج. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

---

(١) في نسخة " أ ": بمال.

(٢) في نسخة " أ ": كلماهم.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) جامع الفصولين ١/١٨٥.

(٦) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٢٢٠.

(**القاعدة الثامنة**) من قواعد [النوع][1] الثاني: (**إذا اجتمع أمران**)[2] أو أمور (**من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما**) أي: المقصود منهما، (**دخل أحدهما**) أي: الأصغر منهما (**في الآخر غالبا**)[3].

وفوائد القيود تظهر من الفروع.

---

(١) في نسخة "ب": الفن.

(٢) نهاية لوحة (١٥٩/ب) من نسخة "ب".

(٣) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٢٦٩/١، والفروق ٢٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٦)، والأشباه والنظائر للسبكي ٩٥/١، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٨١/١، وقواعد الفقه للبركتي ص (٥٣)، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص (٥٨٥)، والقواعد لابن رجب ١٤٢/١، والقواعد والأصول الجامعة للسعدي ص (٩٠)، ورسالة القواعد الفقهية له ص (٤٨) إلا أنهما خصاها بالعبادات.

كما وردت عند بعض المؤلفين في القواعد بصيغ أخرى. انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٤٣/١، ٢٢٣/٢، والقواعد للمقري ٥٩٥/٢، ٦١٢.

معنى القاعدة: يقصد بهذه القاعدة أنه إذا تعلق بذمة المكلف واجبان أو أكثر، أو لزمه حدّان أو أكثر، أو اجتمع في وقت واحدٍ واجبٌ ومندوبٌ أو أكثر، أو نحو ذلك، وكانت هذه الأمور من جنس واحد، ومقصودها والمراد منها واحدًا؛ فإن أحدها يدخل في الآخر غالبا، فإن كانت رُتَبُها مختلفة دخل الأدنى منها في الأعلى، وأغنى فعله عن فعل الأدنى، وإن كانت متساوية أغنى فعل أحدها عن غيره. انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٨٣/١.

أدلة القاعدة:

مما استدل به للقاعدة ما يأتي:

١- قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: (يسعكِ طوافك لحجك وعمرتك). صحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، (٨٧٩/٢، رقم: ١٢١١).

حيث أدخل أحد الطوافين في الآخر. انظر: فتح الباري ٥٧٧/٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/٨.

٢- أن سبب إغناء أحد الفعلين عن الآخر هو تحقق المصلحة المرادة بفعل أحدهما، وذلك أقرب إلى مقصود الشريعة، وهو التيسير. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٨٥/١.

(**فمن فروعها: إذا اجتمع حدث وجنابة**)، فموجب الأول الوضوءُ، والآخرِ الغسلُ، فاجتمع غسل ووضوء، وكلاهما من جنس الطهارة، والمقصودُ منهما إباحة الصلاة، ونحوِها، (**أو**) اجتمع (**جنابة وحيض**)؛ فموجب الأول والثاني الغسل، فاجتمع غسلان، والمقصود من كل منهما النظافةُ والاستعدادُ للقيام بين يدي الرب تعالى (**كفى**) للكل (**الغسلُ الواحدُ**)، فدخل الوضوء في الغسل في الأولى، وأحد الغسلين في الآخر في الثانية.

قالوا: وهذا هو ظاهر الجواب(١).

وقيل(٢): يكون من الأول، لا من الثاني، [ومن مختلفهما منهما](٣).

وسئل محمد بن الحسن [عمن رعف ثم بال](٤)، فالوضوء يكون من الأول أم من الثاني، فأجاب أنه منهما.

وثمرة الخلاف إنما تظهر فيما إذا قال رجل [لآخر](٥): إن [توضأ](٦) من الرعاف(٧) فامرأته طالق، فرعف ثم بال، فتوضأ، يقع عليها في الروايات كلها، أما على الأول؛ فلأنه وجد الرعاف [أولا](٨)، وأما على من قال عند اختلاف الجنسين من الثاني؛ فلأن الطهارة تكون منهما. أما إذا بال، ثم رعف، ثم توضأ، فعلى الأول لا يقع الطلاق؛ لأن وقوعه بالوضوء من الرعاف، والوضوء هنا من البول، وعلى غيره يقع الطلاق؛ لأنه منهما جميعا، كذا في "الذخيرة" من متفرقات الطهارة(٩).

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٣٩١/١.

(٢) القائل هو الجرجاني. المصدر السابق.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة " أ ": عمن بال ثم.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) في نسخة " أ ": توضأت.

(٧) هو: خروج الدم من الأنف. انظر: المصباح المنير ص (١٢١).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٩) انظر: غمز عيون البصائر ٣٩١/١. وانظر أيضا: المحيط البرهاني ٨٧/١.

(**ولو باشر**) الحاج (**المحرم فيما دون الفرج**)، وأنزل أو لم ينزل، (**ولزمت عليه شاة**)، ولم يفسد حجه، (**ثم جامع**) في ذلك المجلس، وهو بعد الوقوف بعرفة، فلم يفسد حجه، ولزمته بدنة.

(**ومقتضاها**) أي: القاعدة (**الاكتفاء بموجب الجماع**)؛ لكون موجبه أكبر من موجب المباشرة، وللزوم اعتبار الأكبر في التداخل كما أشرنا إليه. (**ولم أره الآن صريحا**) وإنما حملنا الجماع على ما بعد الوقوف؛ لأن الجماع قبل الوقوف موجبه الشاة أيضا، فدخول الأول في موجب الثاني ليس أولى من العكس.

(**ومنها**) أي: فروع القاعدة: (**لو قص المحرم أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد، فإنه يجب دم**)؛ [لأنه من محظورات الإحرام (**واحد**)][1] لاتحاد الجنس (**اتفاقا**)، (**وإن كان**) القص (**في مجالس؛ فكذلك**) يجب دم واحد (**عند محمد رحمه الله**) تعالى؛ لأن مبنى الكفارات على التداخل، ككفارة الفطر، (**وعلى قولهما: لكل يد دم، ولكل رِجْل دمٌ إذا وجد ذلك**) القص (**في كل مجلس، حتى يجب عليه أربعة دماء، إذا وجد في كل مجلس قلم يدُ ورجل**)، وإن قلم في مجلس أقل من يد أو رجل، أو قلم خمسة أصابع أو أكثر متفرقة، يلزم أن يتصدق بنصف صاع من بر بقَلْم كل ظُفر، إلا أن يبلغ ذلك دما، فيقص ما شاء، (**فجعلناها**) أي: قص الأظفار في المجالس (**جناية واحدة معنى**)، وإن كانت الأعضاء متباينة حقيقة؛ (**لاتحاد المقصود**) منها، يعني قلنا: إن التداخل مقيد باتحاد المجلس لوجود الجامع وهو المجلس؛ لأنه يجمع المختلفات، كما في آي السجدة، واتحادُ المجلس تقوى باتحاد المقصود، (**وهو [الارتفاق]**)[2] أي: الاسترواح باختيار الأيسر والأرفق، (**فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى**)، فيجعل الكل جناية واحدة، (**وإذا اختلف**) المجلس (**يعتبر جنايات**) متعددة؛ (**لكونها أعضاء متباينة**).

والحاصل أن هنا أمورا ثلاثة: اتحاد المقصود، واتحاد المحل، واتحاد المجلس.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ " الاتفاق.

وكذا اختلافها، فمتى اختلف الجميع لزمته كفارات متعددة / اتفاقا، وإن اتحد ١٨٠/ب
الجميع لزمته واحدة اتفاقا.

وإن اتحد المقصود واختلف المحال، فإن اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد، فلزمته كفارة واحدة، وإن اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف، فتتعدد الكفارة بتعدد الجناية، فلو حلق رأسه في مجالس تلزمه كفارة واحدة؛ لاتحاد المحل والمقصود، بخلاف ما نحن فيه(١).

(**وعلى هذا الخلاف لو جامع**) المحرم في أحد السبيلين عمدا، أو ناسيا، أو مكرها، قبل الوقوف (**مرة بعد أخرى، مع امرأة واحدة، أو نسوة**)، فإن كان في مجلس واحد يلزمه دم اتفاقا، وإن في مجالس، فكذلك عند محمد، وعلى قولهما لكل جماع دم، (**إلا أن مشايخنا قالوا في الجماع بعد الوقوف**) قبل الحلق (**في المرة الأولى: عليه بدنة، وفي الثانية عليه شاة**)، ظاهره أنه كذلك، ولو بعد الحلق، فلم يعتبروا التداخل، ولم يتعرضوا للاختلاف المذكور فيه. (**كذا في "المبسوط"**)(٢).

(**وفي "الخانية": فإن جامعها مرة**)، بعد ما جامعها مرة (**أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة، ولم يقصد به**) أي: الجماع الثاني (**رفض الحجة الفاسدة**) بالجماع الأول، (**يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله**) تعالى، على وفق الخلاف المذكور بينهما وبين محمد -رحمهم الله تعالى-، (**ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء. انتهى**) حاصل ما في "الخانية"(٣).

(**ومنها**) أي: فروع القاعدة: (**لو دخل المسجد وصلى الفرض أو**) السنة (**الراتبة دخلت فيه**) أي: فيما صلى (**التحية**) أي: صلاة التحية، (**ولو طاف القادم**) حين قدم مكة (**عن فرض أو نذر دخل فيه**) أي: هذا الطواف (**طواف القدوم**) الذي هو سنة لغير المقيم بمكة، ويسمى طواف التحية.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣١٥). انظر أيضا: الاختيار ٢١٠/١، والعناية مع فتح القدير ٣٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٦١/٢.

(٢) المبسوط ١١٨/٤.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢٨٨/١.

قال في "البحر"[١]: يسن للقادم لا للمكي؛ لأنه كتحية المسجد، لا تسن للجالس فيه، وليس كتحية المسجد من كل وجه؛ فإن الفرض أو السنة تغني عن تحية المسجد، بخلاف القدوم[٢]؛ [لما][٣] سيأتي من أن القارن يطوف للعمرة أولاً، ثم يطوف للقدوم ثانياً، ولا يكفيه الأول. انتهى.

يعني أن طواف القدوم وإن كان كتحية المسجد في إغناء الفرض عنه، لكن يخالفها في أنه لا يغني النفل عنه، كما في طواف العمرة.

وقال أيضا عند قول "الكنــز": "ومن لم يدخل مكة، ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم": [إذ][٤] السقوط مجاز عن عدم سنيته في حقه؛ فإن حقيقة السقوط لا تكون إلا في اللازم؛ إما لأنه ما شرع إلا في ابتداء الأفعال فلا يكون سنة عند التأخر، ولا شيء عليه بتركه؛ لأنه سنة، وإما لأن طواف الزيارة أغنى عنه، كالفرض يغني عن تحية المسجد، ولذا لم يكن للعمرة طواف قدوم؛ لأن طوافها أغنى عنه. انتهى[٥].

(**بخلاف ما لو طاف للإفاضة، لا يدخل فيه طواف الوداع؛ لأن كلا منهما مقصود، ومقصودهما**) أي: المقصود منهما (**مختلف**)؛ إذ المقصود من طواف الإفاضة أداء الفرض، وتفريغ الذمة، وبالوداع توديع البيت.

وقد يقال: هذا جار في المسألة الأولى؛ إذ المقصود بالفرض والمنذور تفريغ الذمة، وبطواف القدوم تحية البيت في أول اللقاء، وهما مختلفان. "حموي"[٦].

وفيه تأمل؛ إذ تفريغ الذمة لا ينافي اجتماع تحية البيت أول اللقاء، بخلاف الفرض مع النذر.

---

(١) البحر الرائق ٥٨٢/٢.

(٢) نهاية لوحة (١٦٠/أ) من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": إن.

(٥) البحر الرائق ٦١٨/٢.

(٦) غمز عيون البصائر ٣٩٣/١.

(**ولو دخل المسجد الحرام فصلى مع الجماعة**) قيد اتفاقي؛ إذ لو صلى منفردا فكذلك، (**لا ينوب عن تحية البيت**)، وهو الطواف؛ (**لاختلاف الجنس**)؛ فإن الأول من جنس الصلاة، والثاني من جنس الطواف.

(**ولو صلى فريضة عقب طواف، ينبغي أن لا يكفيه عن ركعتي الطواف**)، وهي الصلاة عقب الطواف، (**بخلاف تحية المسجد**)؛ [فإن الفريضة تكفي عنها؛ (**لأن ركعتي الطواف واجبة، فلا تسقط بفعل غيرها، بخلاف تحية المسجد**)](1)؛ فإنها مستحبة، فتدخل في الواجب.

(**ولو تلا آية**) أي: آية سجدة في الصلاة، (**فسجد سجدة صلبية**) أي: سجدة الصلاة، (**قبل أن يقرأ ثلاث آيات**)، قيد به؛ لأنها تجب سجدة التلاوة في الصلاة على الفور، فلو سجد بعد ما قرأها لم تجز؛ لأنها تصير دينا عليه، والدين يقضى بما له، لا بما عليه، والسجدة الصلبية عليه، (**كفت**) السجدة الصلبية (**عن**) سجود (**التلاوة**) من غير نية (**لحصول المقصود منهما**) أي: سجدة التلاوة والصلبية (**وهو**) أي: المقصود منهما (**التعظيم**) لله تعالى بالخضوع له موافقة لمن عظم ومخالفة لمن استكبر.

(**وكذا**) الحكم (**لو ركع**) ناويا (**لها**) أي: للسجدة التلاوية، سواء كان ركوع الصلاة أو غيره، (**فورا**) / أي: قبل أن يقرأ ثلاث آيات، (**أجزأ**) الركوع المنوي عنها ١٨١/أ فورا، (**قياسا**)؛ لحصول المقصود منهما، وهو التعظيم.

قال في "البحر"(2) نقلا عن "المجتبى": تلاها، وركع للتلاوة مكان السجود، يجزئه قياسا، لا استحسانا، والأصح أنه يجزئه استحسانا، لا قياسا، [قال](3): وبه قال علماؤنا. انتهى معنى كلام "المجتبى".

ووجه الأصح أن القياس يقتضي عدم الجواز؛ لأنه الأمر الظاهر، والركوع خلاف السجود، لكن الحق الأول؛ لتصريح محمد -رحمه الله تعالى-، [فإنه](4) قال في

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".
(٢) البحر الرائق ٢/٢١٦.
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".
(٤) في نسخة " أ ": فإن.

"الكتاب": [فإن](١) أراد أن يركع بالسجدة بنفسها، هل يجزئه ذلك؟ قال: أما في القياس فالركوع هو والسجود سواء، وأما في الاستحسان فينبغي له أن يسجد، وبالقياس نأخذ. انتهى كلام "البحر".

اعلم أن القياس في اصطلاح الأصوليين(٢) عبارة عن مساواة الفرع للأصل في علة حكمه، وهو ينقسم إلى جلي وخفي، وخصوا الثاني باسم الاستحسان، فهو دليل معارض [للقياس](٣) الجلي، والأول باسم القياس.

وهنا لما كان عدم تأدي المأمور به بالإتيان بغير المأمور به أمرا جليا، وعكسه خفيا استبعد جعل تأدي السجدة بالركوع قياسا، وعدم تأديها به استحسانا، فلذا قال في "المجتبى": والأصح الخ، لكن حيث وقع في كلام محمد -رحمه الله تعالى-، فلا يعدل عنه، ويبين له وجه، فقال صدر الشريعة في بيانه: إذا جاز إقامة الركوع مقام السجود ذكرا لما بينهما من المناسبة أعني اشتمالهما على التعظيم والانحناء، فجاز إقامته مقامه فعلا بتلك المناسبة، وهذا أمر جلي تسبق إليه الأفهام، فيكون قياسا، إلا أن الاستحسان أن لا تتأدى به، كالسجدة الصلاتية لا تتأدى بالركوع؛ لأن الأمر بالشيء يقتضي حسنه لذاته؛ فيكون مطلوبا لعينه، فلا يتأدى بغيره، وهذا قياس خفي بالنسبة إلى الأول، فيكون استحسانا(٤).

قال في "التلويح"(٥): والأقرب أن يقال: لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة، أن يتأدى بالركوع، كما يتأدى

---

(١) في نسخة "ب": فإذا.

(٢) القياس في اللغة يطلق على التقدير والمساواة والاعتبار، وفي الاصطلاح: إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. انظر: معجم مقاييس اللغة ٦٣٤/٢، والمصباح المنير ص (٢٦٨)، والتعريفات ص (١٨١)، وفتح الغفار ص (٣٥٧)، وبيان المختصر ٥/٣، ومناهج العقول ٣/٣، وشرح الأصبهاني على المنهاج ٦٣٤/٢.

(٣) في نسخة " أ ": القياس.

(٤) انظر: التلويح ١٧٤/٢ نقلا عنه.

(٥) التلويح ١٧٤/٢.

بالسجود؛ لما بينهما من المناسبة الظاهرة، ولهذا صح التعبير عنه بالركوع في قوله تعالى: ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا ﴾[1] [أي][2] سقط ساجدا، [فهو][3] قياس جلي.

(وهذا) الموضع **(من المواضع التي يعمل فيها بالقياس)**، دون الاستحسان **(كما بيناه في "شرح المنار")**.

قال فيه[4]: قسموا الاستحسان إلى ما قوي أثره، وإلى ما خفي فساده. وقسموا القياس إلى ما ضعف أثره، وإلى ما ظهر فساده، وخفيت صحته، فأول الأول مقدم على أول الثاني، وثاني الثاني مقدم على ثاني الأول[5].

مثال ما اجتمع ثانياهما[6]: أنه إذا تلا آية سجدة في صلاته، فإنه يركع بها قياسا، وفي الاستحسان لا يجزئه، وإنما كان الركوع هو القياس؛ لظهور أن إيجاب السجدة لإظهار التعظيم، وهو في الركوع، ولذا أطلق عليها اسمه في قوله تعالى: ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا ﴾ وهي [صحته][7] الخفية. وأما فساده الظاهر فلزوم تأدي المأمور به بغيره، والعمل بالمجاز مع إمكان الحقيقة، والاستحسان الأخفى لا يركع بها، قياسا على سجود الصلاة، لا ينوب ركوعها عنه، وهو صحته الظاهرة لوجه فساد ذلك من تأدي المأمور به بغيره. وأما فساده الباطن فلأنه قياس مع الفارق، وهو أن في الصلاة كل[8] من الركوع

(١) سورة ص، رقم الآية (٢٤).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": فهذا.

(٤) فتح الغفار ص (٣٨٦، ٣٨٧).

(٥) أول الأول هو: القسم الأول من الاستحسان وهو ما قوي أثره، وأول الثاني هو: القسم الأول من القياس، وهو ما ضعف أثره، وثاني الثاني هو: ما ظهر فساده وخفي صحته، وثاني الأول هو: ما ظهر صحته وخفي فساده. تيسير التحرير ٧٩/٤.

(٦) أي: ثاني الثاني، وثاني الأول. انظر ما قبله.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٨) هكذا في المخطوط، والصواب: كلا.

والسجود، [مطلوب][1] بطلبين بقوله: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾[2]، فمنع تأدي أحدها في ضمن الآخر، بخلاف[3] سجدة التلاوة طلبت وحدها، وعقل أنه كذلك؛ لإظهار مخالفة المتكبرين، بما اعتبر عبادة، غير أن الركوع خارج الصلاة لم يعرف عبادة، فتعين فيها، فترجح القياس، ونظر في أن ذلك ظاهر، وهذا خفي، وهو عن الذهول عن التعبير عنها شرعا بالركوع، وظهر أن لا استحسان إلا معارضا للقياس. كذا في "التحرير"[4]. ثم قال: واعلم أن هذا من المواضع التي يقدم فيها القياس على الاستحسان. انتهى.

(**وكذا لو تلا آية**) من آيات السجود، (**وكررها في مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة**).

(**ولو تعدد السهو**) الموجب لسجود السهو (**في الصلاة**) الواحدة (**لم يتعدد**) سجود السهو (**الجابر**) لنقصان السهو، (**بخلاف**) الجزاء (**الجابر في**) جنايات (**الإحرام؛ فإنه**) أي: الجابر (**يتعدد بتعدد الجناية**)، لكن لا مطلقا، بل (**إذا اختلف جنسها**)، وكذا يتعدد بتعدد المجلس عندهما، وإن لم يختلف جنسها، كما في قلم الأيدي والأرجل في مجالس[5]؛ (**لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان**) / أي: إذلاله بتدارك ما كان جابرا لنقصان ١٨١/ب ترك الواجب، بإغفال الشيطان، وإلقائه ما يكون شاغلا عنه، (**وقد حصل**) ذلك الرغم (**بالسجدتين آخر الصلاة، والمقصود من الثاني**) أي: الجابر في الإحرام (**جبر هتك الحرمة**) أي: حرمة الإحرام أو الحرم، (**فلكل**) من الجنايات المختلف جنسها أو مجلسها يجب (**جبر، فاختلف المقصود**) منها، الظاهر أن يقول: لاختلاف المقصود.

(**ولو زنى، أو شرب**) الخمر، (**أو سرق مرارا، كفى**) في كل واحد منها (**حد واحد، سواء كان الأول موجبا لما أوجبه الثاني**)، كما إذا زنى غير محصن مرارا، فإن

---

(١) في نسخة " أ ": ومطلوب.

(٢) سورة الحج، رقم الآية (٧٧).

(٣) نهاية لوحة (١٦٠/ب) من نسخة "ب".

(٤) التحرير مع شرحه التيسير ٤/٧٨ وما بعدها.

(٥) انظر: الاختيار ١/٢١٠، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٨، وتبيين الحقائق ٢/٣٦١.

موجب الكل الجلد، (**أو لا**) يكون الأول موجبا لما أوجبه الثاني، بل يكون موجب الثاني أغلظ مما أوجبه الأول.

لكن في هذه الصورة كفى الثاني عن الأول، لا العكس، كما يشير إليه قوله: (**فلو زنى**) حال كونه (**بكرا**) أي: غير محصن، [ذكرا][1] كان أو أنثى، (**ثم**) زنى حال كونه (**محصنا**) متزوجا؛ فإن موجب الأول الجلد، وموجب الثاني الرجم؛ ففي هذه الصورة (**كفى**) موجب الزنا الثاني وهو (**الرجم**)، ولا يقام عليه موجب الأول وهو الجلد؛ لما تقرر أنه لا يجمع بين رجم وجلد، ولو زنا ثانيا بكرا كان عليه جلد واحد.

(**ولو قذف**) واحد (**مرارا**) شخصا (**واحدا أو جماعة**)، بكلمة واحدة، بأن قال: أنتم زناة، أو بكلمات (**في مجلس**) واحد، (**أو مجالس، كفى**) عنها (**حد واحد**)، حتى لو حضر واحد منهم، فادعى القذف، وحد، ثم ادعى آخر، لا يحد له؛ لأن حضور بعضهم كحضور كلهم. "عناية"[2].

وبه يظهر ضعف ما في "الحاوي المقدسي": لو قذف جماعة بقول واحد لم يكن عليه إلا حد واحد، ومقتضاه أنه [لو][3] قذف جماعة بكلمات لم يكف حد واحد. انتهى[4].

(**بخلاف ما إذا زنى فحد [منه][5]، ثم زنى فإنه يحد ثانيا**) سواء كان الأول موجبا لما أوجبه الأول، أو لا.

وكذا لو قذف، فحد، ثم قذف، فإنه يحد، أو شرب، فحد، ثم شرب ثانيا؛ فإنه يحد.

(**ولو زنى، وشرب، وسرق، أقيم الكل**) أي: الحد للكل، إن كان الزاني غير محصن، فيبدأ بحد الزنا، أو السرقة، وآخرها حد الشرب.

---

(١) في نسخة "ب": ذكر.

(٢) انظر: فتح القدير ٣٢٤/٥.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٢٠).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وأما إذا كان محصنا فيرجم، ويسقط غيره على ما ذكره المصنف في "البحر"[1] حيث قال: إذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة، كيف يفعل؟ قال في "المحيط": إذا اجتمع عليه حدان، وقُدر على درء أحدهما درئ، وإن كان من أجناس مختلفة بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقء، بدأ بالفقء، فإذا برئ حُدّ للقذف، فإن شاء بدأ بالقطع، وإن شاء بدأ بحد الزنا، وحد الشرب آخرها؛ لثبوته بالاجتهاد من الصحابة، فإن كان محصنا بدأ بالفقء، ثم بحد القذف، ثم بالرجم، ويلغى غيرها. انتهى.

(**ولو وطئ في نهار رمضان مرارا**) فلو كان الوطء في يوم واحد (**لم يلزم للثاني وما بعده شيء**) من القضاء والكفارة، (**ولو**) كان الوطء (**في يومين، فإن كانا**) أي: اليومان (**من رمضان، تعددت**) الكفارة والقضاء أيضا في ظاهر الرواية. وعن محمد عليه كفارة واحدة[2]، (**وإلا**) [أي][3]: وإن لم يكن من رمضانين، (**فإن كفر للأول**) من الوطئات، بأن أعتق رقبة الوطء الثاني (**تعددت**) الكفارة أيضا، (**وإلا**) [أي][4]: وإن لم يكفر للوطء الأول قبل الوطء الثاني (**اتحدت**) الكفارة.

(**ولو قتل المحرم صيدا في الحرم**)؛ ففي القياس يلزمه جزاءان لوجود الجناية في الإحرام والحرم.

وأما في الاستحسان (**فعليه جزاء واحد للإحرام**)، مع أن الجناية متعددة جناية الحرم وجناية الإحرام؛ (**لكونه**) أي: حرمة الإحرام (**أقوى**) من حرمة الحرم؛ لأن الإحرام يحرّم القتل في الأماكن كلها، [ولا يجب] [5] اعتبار الأقوى، وتضاف الحرمة إليه عند تعذر الجمع بينهما كما في "الزيلعي"[6].

---

(١) البحر الرائق ٥/٦٧.

(٢) انظر هذا الفرع وما فيه من الخلاف في: بدائع الصنائع ٢/٦٢٤، ٦٢٥، والجوهرة النيرة ١/٣٤٠.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) هكذا في المخطوط، وفي "تبيين الحقائق": "والحرم لا فيجب".

(٦) تبيين الحقائق ٢/٣٨٨.

(**ولو لبس المحرم ثوبا مخيطا مطيبا فعليه فديتان**): للبس المخيط وللتطيب، و لم يعتبر دخول إحداهما في الأخرى؛ لاختلاف الجنس؛ فإن كلا من اللبس والطيب ليس من جنس الآخر، (**ولذا**) أي: وللزوم فديتين عند هذا الاختلاف (**قال الزيلعي**) في شرح (**قول "الكتر": [أو**][1] **خضب رأسه بحناء**) هذا ما في "الكتر". والذي قاله الزيلعي: (**هذا**) أي: لزوم دم واحد (**إذا كان**) الحناء (**مائعا، وأما إذا كان ملبدا**) أي: كثيفا (**فعليه دمان: دم للطيب، ودم لتغطية الرأس. انتهى**) ما في "الزيلعي"[2].

(**ويتعدد الجزاء على القارن**) أي: الجامع بين الحج والعمرة بالنية من الميقات[3][4]،
١٨٢/أ (**فيما**) أي: في شيء من المحظورات، كما قيده به في "التنوير"[5]، لا في الواجبات (**على** / **غير القارن به دم؛ لكونه**) أي: القارن (**محرما بإحرامين عندنا**)؛ لعدم إمكان اعتبار[6] التداخل لتساويهما، خلافا للشافعي[7]، فإنه محرم عنده بإحرام واحد، بناء على التداخل، فيجب عنده دم واحد، (**وقولهم**) أي: صاحب "الكتر"[8] و"الملتقى"[9] وغيرهما[10]: كل

---

(١) في نسخة "ب": لو.

(٢) تبيين الحقائق ٣٥٥/٢.

(٣) هو الموضع الذي لا يجاوزه مريد مكة ممن يريد الحج أو العمرة إلا محرما. انظر: المصباح المنير ص (٣٢٣)، والتعريفات الفقهية ص (٢٢٠)، والتوقيف ص (٦٨٦).

(٤) القارن اسم فاعل من قرن بين الحج والعمرة، أي جمع، وفي الاصطلاح: قال المجددي: "القارن: من يحرم بالقِران، وهو الجمع بين الحج والعمرة بإحرام واحد في سفر واحد". انظر: القاموس المحيط ص (١٥٧٩)، والتعريفات الفقهية ص (١٦٩)، والتعريفات ص (١٧٥).

(٥) تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٧٠١/٣، ٧٠٢.

(٦) نهاية لوحة (١٦١/أ) من نسخة "ب".

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٢٥/٣.

(٨) متن "كنـــز الدقائق" في بداية "تبيين الحقائق" ١١/٢.

(٩) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٤٤٦/١.

(١٠) انظر: مختصر القدوري مع التصحيح والترجيح ص (٢١٦)، والنقاية مع شرحه فتح باب العناية ٧٢٣/١، والإيضاح في شرح الإصلاح ٢٧٧/١.

ما يلزم على المفرد فيه دم، فعلى القارن دمان (**إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم**) استثناء من لزوم دمين على القارن بما يلزم به دم على المفرد، (**استثناء منقطع؛ لأنه حالة المجاوزة لم يكن قارنا**)، وكون هذا الاستثناء متصلا لا يقضي كونه قارنا حالة المجاوزة، بل يكفي كونه قارنا وقت لزوم الدم؛ فإن المعنى كل ما يلزم به دم على المفرد يلزم به على القارن دمان في جميع الأوقات، إلا وقت مجاوزة الميقات غير محرم، ثم أحرم بهما، فإنه حينئذ يلزم عليه دم، كما على المفرد، ثم هذا الحكم عندنا.

وعند زفر يلزم عليه دمان؛ لأنه أخر الإحرامين عن الميقات، فيلزمه لكل واحد منهما اعتبارا بسائر المحظورات.

ولنا: أن الواجب عليه إحرام واحد لتعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم بالعمرة من الميقات، وأحرم بالحج داخل الميقات، لا يجب عليه شيء، وهو قارن، فبترك [واحد](1) عليه دم(2).

واعترض على هذا الاستثناء بوجوه:

الأول: أن صدر الكلام في المحرم المفرد المجاوز بغير إحرام، وهو [عند](3) مجاوزة الميقات ليس بمحرم، فلم [يدخل](4) في صدر الكلام، فكيف يستثنى منه.

وإلى جوابه أشار المصنف بقوله: "الاستثناء منقطع" إلا أنه غير عبارتهم، وجعل صدر الكلام القارن، وبدل قولهم: "ليس بمحرم" لم يكن بقارن.

الثاني: أنه لو جاوز الميقات غير محرم، فأحرم بحج، ثم دخل الحرم، فأحرم بعمرة، يلزمه دمان على ما في "النهاية"، مع أنه جاوز الميقات غير محرم.

أجيب عنه بأنا لا نسلم بأن الدمين للمجاوزة خاصة، بل أحدهما للمجاوزة، والثاني لترك مقام العمرة؛ لأنه لما دخل مكة بإحرام الحج التحق بأهلها، فميقاته الحل

---

(١) في نسخة "ب": واجب. والمقصود: فبترك واجب واحد عليه دم.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣٩٢/٢.

(٣) في نسخة "ب": غير.

(٤) في نسخة "ب": تدخل.

للعمرة، كما لأهلها، وقد أحرم لها من الحرم، فترك ميقات العمرة، فلزمه لذلك دم آخر على ما في "النهاية".

الثالث: أن القارن إذا أفاض قبل الإمام من عرفات يجب عليه دم واحد. وكذا [لو][1] طاف للزيارة محدثا أو جنبا، وقد رجع إلى أهله يجب عليه دم. وكذا إذا وقف بعرفة، ثم قتل صيدا، أو قطع شجر الحرم، فعليه قيمة واحدة على ما في "الأجناس". وكذا إذا حلق قبل أن يذبح يجب عليه دم، فكان القارن كالمفرد في لزوم دم واحد، فانتقض الاستثناء بها.

وأجيب بأن الدم في الإفاضة قبل الإمام ليس للجناية على الإحرام، بل لتركه واجبا من واجبات الحج، ولا كلام فيه، وكذا في الطواف جنبا؛ لأنه غير محرم، والصحيح في مسألة الصيد بعد الوقوف وجوب الدمين، وما في "الأجناس" ليس بصحيح، ومسألة الحلق قبل الذبح أن الدم فيه غير واجب على المفرد، ووجوب التعدد على القارن فيما يلزم المفرد، ومسألة قطع الشجر لا تعلق له بالإحرام، بل من جنايات المحل؛ لأنه من الغرامات.

الرابع: أن شيخ الإسلام ذكر أن وجوب الدمين على القارن مختص بما كان قبل الوقوف بعرفة من الجناية، وأما بعد الوقوف بها ففي غير الجماع من المحظورات يجب دم [واحد][2] كالمفرد؛ لأن إحرام العمرة لم يبق إلا في حق التحلل، لا غير.

وأجيب بأن هذا مبني على القول بانتهاء إحرام العمرة بالوقوف بعرفة، والصحيح أنه لم ينته به، بل يبقى إلى الحلق؛ فلزم بالجناية بعد الوقوف دمان، سواء كان جماعا، أو قتل صيد، أو غيره[3].

(**ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، فإن كانت شبهة ملك لم يجب**) عليه (**إلا مهر واحد**)، إلا في الجارية المشتركة -كما سيأتي- (**لأن**) الوطء (**الثاني صادف ملكه**).

---

(١) في نسخة "ب": إذا.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري بتحقيق د. طاهر ص (٣٢١-٣٢٢). وانظر أيضا: البحر الرائق ٣/٨٠، ٨١.

قيل عليه: إن أراد حقيقة الملك فمسلم، كيف وأن حقيقة الوطء في جميع الوطئات لابنه، ومكاتبه، وإن أراد شبهة الملك فهي ثابتة في جميع الوطئات، نعم، لو استولدها تصير الجارية ملكا له من وقت العلوق، بطريق الاستناد بضمان قيمتها، فحينئذ يكون الوطء الثاني مصادفا لملكه، وكذا لو استولد جارية مكاتبه يضمن قيمتها، وعقرها. وكلامنا ليس في الاستيلاد.

والحاصل أنه لو وطئ جارية ابنه، ولو مرارا، فإن استولدها تكون أم ولد له، ويملكها من وقت العلوق، ويضمن القيمة، لا العقر، صدق الولد أو لا، وإن لم يستولدها يلزم المهر، لا القيمة. ولو وطئ جارية مكاتبه، ولو مرارا، فإن استولدها يثبت نسب الولد منه، إن [صدق][1] المكاتب، ويلزمه القمية والعقر، ومع / هذا لا تصير أم ولد له، ١٨٢/ب
وإن لم يستولدها يلزم العقر، لا القيمة.

(**وإن كانت**) تلك الشبهة (**شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر؛ لأن كل وطء صادف ملك الغير**).

قال في "الخانية"[2]: رجل وطئ جاربة ابنه مرارا كان عليه مهر واحد؛ لأن الكل كان شبهة واحدة، وهي شبهة حق التملك. ولو وطئ جارية أبيه مرارا، وادعى الشبهة، تكرر المهر، بخلاف الأب؛ فإن الأب لا يحتاج إلى دعوى الشبهة. انتهى

وخلاصة هذا: أن في شبهة الملك لا يحتاج إلى دعوى الشبهة، فيكون سبب المهر بشبهة واحدة، وهي شبهة التملك، فلزم مهر واحد؛ [لكون سببه واحدا]، وأما في شبهة الاشتباه فلا بد من دعوى الشبهة في كل وطء، فيتكرر سبب المهر أيضا، وكان مراد المصنف بما ذكره هذا[3]؛ فإن قوله: "صادف ملكه" أي: بناء على شبهة، فلا يحتاج إلى دعوى الشبهة [الموجبة لتعدد المهر، وقوله: "صادف ملك الغير" أي: بحسب علمه، كما

---

(١) في نسخة "ب": صدقه.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٩٤، ٣٩٥.

(٣) نهاية لوحة (١٦١/ب) من نسخة "ب".

في نفس الأمر، فلا بد من دعوى الشبهة][1] في كل وطء، حتى يتخلص عن الحد، فإذا تكررت الدعوى بتكرر الوطء تكرر المهر المسبب عن الدعوى. تأمل

(**فالأول**) أي: شبهة الملك التي لم يجب فيها إلا مهر واحد (**كوطء جارية ابنه، أو**) وطء جارية (**مكاتبه، أو**) وطء (**المنكوحة**) نكاحا (**فاسدا**)، كتزوج الأخت في عدة الأخت، أو الخامسة في عدة الرابعة، أو الأمة على الحرة، أو نكاح محارمه، أو سيدته، أو أمته، أو زوجة الغير على زعم أن لا زوج لها، أو بغير شهود، أو تزوج وثنية أو مجوسية؛ فإنه يجب في كل منها بتعدد الوطء مهر واحد، ولا بد من التفريق والعدة[2].

(**ومن الثاني**) أي: شبهة الاشتباه الموجبة لتعدد المهر بتعدد الوطء (**وطؤ أحد الشريكين الجارية المشتركة**) بينه وبين آخر؛ فإنه يجب لكل وطء نصف مهر إن لم [يدع][3] ولدها، وإن ادعاه يجب نصف قيمتها، ونصف عقرها، وتصير أم ولد، ولذا قال هشام: لأنه حين وطأها كان يعلم أن نصفها ليس له، كما في "الخانية"[4].

لكن في كونها من شبهة الاشتباه فيه نظر، بل هو من شبهة الملك كما أشار إليه المصنف سابقا.

ومنه علم أن عدم التكرار في القسم الأول ليس على كليته، كما أشرنا إليه.

(**ولو وطئ مكاتبة مشتركة مرارا اتحد**) المهر (**في نصفه**) أي: النصف الذي كان للواطئ (**لها**) أي: المكاتبة، (**وتعدد**) المهر (**في نصيب شريكه**) أي: عليه نصف مهر المثل لنصيبه، وعليه نصف مهر المثل لشريكه، لكل وطء، حتى لو وطئها ثلاث مرات، عليه نصف مهر المثل لنصيبه، وثلاثة أنصاف مهر المثل لنصيب شريكه؛ فالمجموع أربعة أنصاف[5] (**والكل**) أي: كل المهر المجتمع من هذه الأنصاف [يكون][6] (**لها**)، لكونها

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٢٣).

(٣) في نسخة "ب": يدعي.

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٩٤/١.

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٢٤).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

مكاتبة، بخلاف غير المكاتبة، فإن نصف المهر للشريك الغير الواطئ، لا لها، (**ولا يتعدد**) المهر (**في الجارية المستحقة**)؛ لأن الوطئات كانت على سبب واحد، وهو الملك ظاهرا، كما لو وطئ منكوحة مرارا، ثم بان بأنه حلف بطلاقها، يلزمه مهر واحد، فكذا هنا. (**كذا في "الظهيرية"**).

(**ومن زنى بأمة، فقتلها**) بفعل الزنا، (**لزمه الحد**) لزناه، (**والقيمة**) للقتل.

وإنما لزماه، ولم يتداخلا؛ لاختلافهما في الجنس؛ لأنهما حقان مختلفان، وجبا بسببين مختلفين: أحدهما بالزنا، والآخر بإتلاف النفس.

[قال](١) أبو يوسف: لا يحد؛ لأنه يلزمه القيمة، وتقرير ضمان القيمة سبب للملك، فيسقط الحد بشبهة الملك، فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، فلا حد عليه.

ولهما: أنه ضمان [فعل](٢)، فلا يوجب الملك، فلم يكن فيه شبهة الملك، فلا [يسقط](٣) الحد. ولو سلم أنه يوجب الملك، فإنما يوجبه في العين القائمة، لا في منافع البضع؛ لأنها استوفيت، وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حين الضمان، ولا تستند؛ لأن المستند لا يظهر في المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة، بخلاف ما لو اشتراها أو نكحها بعد ما زنى بها، فإنه يجب الحد عندهما، فلا يصلح مقيسا عليه(٤).

(**ولو زنى بحرة فقتلها**) بالزنا (**وجب الحد مع الدية**) للزنا والقتل اتفاقا(٥)، لاختلافهما أيضا؛ لأن الحرة لا تملك بالضمان.

وهل الدية على عاقلة الزاني أو عليه؟ قال في "الفتح"(٦): على الزاني. وفي "العناية"(٧): على عاقلته.

---

(١) في نسخة "ب": وقال.

(٢) هكذا في المخطوط، وفي الكتب الفقهية "قتل".

(٣) في نسخة " أ ": تسقط.

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٢٤-٣٢٥). وانظر أيضا: فتح القدير ٢٦٢/٥، والبحر الرائق ٣١/٥، ٣٢.

(٥) انظر: فتح القدير ٢٦٢/٥، والبحر الرائق ٣٢/٥، وحاشية الشلبي مع تبيين الحقائق ٥٨٨/٣.

(٦) فتح القدير ٢٦٢/٥.

(٧) العناية مع الفتح ٢٦٢/٥.

(**ولو زنى بكبيرة فأفضاها**) أي: أزال الحائل بين السبيلين[1]، (**فإن كانت**) الكبيرة (**مطاوعة من غير دعوى شبهة**) من أحدهما، (**فعليهما الحد**) / للزنا، (**ولا شيء في** ١٨٣/أ **الإفضاء لرضاها به**) أي: الزنا الذي هو سبب [الإفضاء][2]، فتكون راضية به، (**ولا مهر لها لوجوب الحد**)، وهو والمهر لا يجتمعان، (**وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما، ولا شيء في الإفضاء**) أيضا لرضاها به، (**ويجب العقر**)؛ لأن الحد و المهر كما لا يجتمعان لا يرتفعان.

(**وإن كانت**) الكبيرة المفضاة (**مكرهة من غير دعوى شبهة، فعليه**) أي: الرجل (**الحد**) لزناه بلا دعوى شبهة، (**دونها**) لكونها مكرهة، (**ولا مهر لها**) لوجوب الحد عليه، (**ثم ينظر في الإفضاء، فإن لم يَسْتَمسكْ بولُها، فعليه الدية**) أي: دية المرأة (**الكاملة**)؛ لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال، (**وإلا**) أي: وإن لم تكن كذلك، بل استمسك بولها (**حد**) الرجل، دونها، ولا حاجة إلى ذكر الحد هنا؛ لأنه علم مما سبق، (**وضمن**) الرجل (**ثلث الدية**) لأنها جائفة[3]، وفيها ثلث الدية بالحديث[4].

(**وإن كان**) الإكراه أو الوطء به (**مع دعوى شبهة فلا حد عليهما**)، أما الرجل فللشبهة، وأما المرأة فللإكراه، وللشبهة، وفي صورة دعوى الشبهة (**إن كانت تستمسك البول فعليه**) أي: الرجل (**ثلث الدية، ويجب المهر**) أيضا (**في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك البول فعليه الدية كاملة**)؛ لما ذكرنا.

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (١٧٠٣)، والمغرب ١٤٣/٢، والمصباح المنير ص (٢٤٦).

(٢) في نسخة "ب": للإفضاء.

(٣) هي الطعنة التي بلغت الجوف، أو نفذته. انظر: المغرب ١٧٠/١، والمصباح المنير ص (٦٤)، وطلبة الطلبة ص (٣٣٣).

(٤) يشير إلى حديث عمرو بن حزم الذي فيه "وفي الجائفة ثلث الدية". انظر: المستدرك على الصحيحين، كتاب الزكاة (٥٥٢/١-٥٥٣، رقم: ١٤٤٧)، والمراسيل لأبي داود ص (٢١٢)، وصحيح ابن حبان (٥٠١/١٤، رقم: ٦٥٥٩).

(**ولا يجب المهر عندهما**)؛ لأن الدية ضمان كل عضو، والمهر ضمان جزء منه، وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل، إذا كان في عضو واحد، كما إذا قطع إصبع إنسان، ثم قطع [كفه][(١)] قبل البرء، يدخل أرش الإصبع في أرش [الكف][(٢)]، (**خلافا لمحمد**)؛ لأن الوطء في دار الإسلام يوجب المهر إذا انتفى الحد.

(**وإن كانت**) المفضاة (**صغيرة يجامع مثلها، فهي كالكبيرة**) في الأحكام المذكورة، (**إلا في [حق][(٣)] سقوط الأرش**) للإفضاء، فإن مطاوعتها غير معتبرة، ولهذا لم يفصل فيها بين كونها مطاوعة أو مكرهة[(٤)]، (**[وإن][(٥)] كانت**) صغيرة (**لا يجامع مثلها، فإن كان الإفضاء**) بحيث (**يستمسك بولها، فعليه ثلث الدية**)؛ لأنه جائفة كما تقدم، (**وكمال المهر، ولا حد عليه**)؛ لتمكن القصور في معنى الزنا، وهو الإيلاج في قبل مشتهاة، (**وإلا**) أي: وإن لم يستمسك البول (**فالدية**) الكاملة (**فقط**)، لا الحد ولا المهر عندنا؛ لما ذكرنا، خلافا لمحمد؛ فإن عنده يضمن المهر لما ذكرنا[(٦)]. (**كذا في شرح الزيلعي من**) كتاب (**الحدود**).

(**وأما الجناية إذا تعددت بقطع [عضوه][(٧)]، ثم قتله**)، مصدر مضاف إلى المفعول أي: الضمير الراجع إلى المقطوع المفهوم من المصدر قبله، (**فإنها لا تَداخُلَ فيها**) أي: الجناية المتعددة، بل يتوفر لكلٍ حكمه في جميع الصور، (**إلا إذا كانا خطأين على**) شخص (**واحد، ولم يتخلل برء بينهما**)؛ فإنه يجب دية النفس فقط اتفاقا.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": الكفل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١٦٢/أ) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": فإن.

(٦) انظر الفرع وتفصيله في: تبيين الحقائق ٥٨٨/٣، ٥٨٩، ٥٩٠، والبحر الرائق ٣٢/٥.

(٧) في نسخة " أ ": عضو.

(**وصورها**) أي: الجناية المتعددة (**ست عشرة**) صورة حاصلة من ضرب اثنين في ثمانية؛ (**لأنه إذا قطع، ثم قتل، فإما أن يكونا**) أي: القطع والقتل (**عمدين، أو خطأين، أو أحدهما عمدا والآخر خطأ**)، يعني على هذا التقدير إما أن يكون القطع عمدا والآخر خطأ، أو بالعكس فصارت أربعا، (**وكل من الأربعة إما**) أن يكون جناية (**على واحد، أو اثنين**)؛ فصارت ثمانية، (**وكل من الثمانية إما أن يكون**) الأمر (**الثاني**) [فيها][1] (**قبل البرء**) من الأول، (**أو بعده**)؛ فصارت ست عشرة صورة. (**وقد أوضحناه**) أي: المذكور من الصور (**في شرح المنار [من][2] بحث الأداء والقضاء**)[3].

ففي الصور الثمانية التي هي على تقدير كون الجناية على اثنين لا تداخل فيها قطعا، فلكل من مقطوع اليد وولي الجناية أن يؤاخذه بموجب جنايته في حقه، وأما الثمانية التي هي على تقدير كون الجناية على واحد؛ ففي صورة كونهما خطأين، و لم يتخلل بينهما برء، يدخل القطع في القتل اتفاقا.

وفي صورة كونهما عمدين وثانيهما قبل البرء من الأول؛ فعند أبي حنيفة لا يتداخلان؛ فللولي القطع، ثم القتل، وعندهما ليس له إلا القتل.

وفيما سواهما من الصور الست الباقية لا تداخل قطعا، فللولي أن يؤاخذه بموجب كل من الجنايتين[4].

(**و**)المرأة (**المعتدة**) عدة وفاة أو غيره، (**إذا وطئت**) في العدة (**بشبهة**) كالمعتدة التي زفت لغير زوجها، والمعتدة الثلاث إذا وطئها زوجها في العدة بنكاح، وقبل زوج آخر، أو في عدته، إذا قال: ظننت أنها تحل لي، أو التي طلقها بائنا، ثم وطئها في العدة بشبهة، أو كانت في عدة، فوطئها / آخر بشبهة، ثم طلقها الزوج؛ ففي هذه الصورة تجب عدتان. "فتح"[5]. ١٨٣/ب

(١) في نسخة "ب": بها.

(٢) في نسخة "ب": في.

(٣) فتح الغفار ص (٦٣).

(٤) انظر: الاختيار ٥/٤٠، ٤١، والعناية مع نتائج الأفكار ١٠/٢٧٢ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٧/٢٤٨، وما بعدها، ومجمع الأنهر ٤/٣٢٩.

(٥) فتح القدير ٤/٢٩٢.

واعترض عليه بأن الشبهة في المطلقة الثلاث شبهة فعل، وشبهة الفعل لا يثبت النسب بالوطء بها؛ لأنه زنا محض، وإن قال: ظننت أنها تحل لي، وإذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة، كما في "الغاية"(١).

وأجيب بأنا لا نسلم أن النسب لا يثبت في الشبهة بالفعل مطلقا، بل يثبت في بعض المواضع منها، وهو المطلقة ثلاثا، أو بمال، أو المختلعة(٢).

[وجبت](٣) عدة (**أخرى**) اتحدت العدتان أو اختلفتا (**وتداخلتا**) أي: العدتان. ثم بين التداخل بقوله: (**والمرئي**) أي: [الذي](٤) رأته من الحيض يحتسب (**منهما**)، وتتم المرأة الثانية إن تمت الأولى قبل تمامها، سواء كان الواطئ بشبهة صاحب العدة الأولى، أو غيره.

وفي "الفتح"(٥): معنى التداخل جعل المرئي [منهما](٦)، حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الأولى، فعليها حيضتان تمامها، ويحسب بهما من عدة الثاني، وللآخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من الأول؛ لأنها في عدته، ولا يخطبها غيره، فإن كان الأول طلقها رجعيا، فله أن يراجعها إذا شاء، ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر، وإن طلقها بائنا، فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة من الثاني حتى تنقضي عدتها منه، وكذا إذا كانت العدتان بالشهور.

وإنما تداخلتا لحصول المقصود منهما، وهو براءة الرحم بالعدة الواحدة.

(**وقد علمت**) يعني مما ذكرنا إلى هنا (**ما احترزنا عنه بقولنا**) في القاعدة: (**من جنس واحد**) من أنه احتراز عما اختلف فيه الجنس، كتحية المسجد وتحية البيت، (**و**)ما احترزنا عنه (**بقولنا: ولم يختلف مقصودهما**) من أنه احتراز عما اختلف مقصودهما،

---

(١) انظر: فتح القدير ٤/٢٩٢.

(٢) انظر: المصدر السابق ٥/٢٣٩.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) فتح القدير ٤/٢٩٢-٢٩٣.

(٦) في نسخة "ب": عنهما.

كطواف الوداع[1] مع طواف الإفاضة، **(وبقولنا: غالبا)** من أنه احتراز عن مثل ما يلـــزم للمحرم من قلم الأيدي والأرجل في مجالس عندهما، وكذا عن لزوم الكفارة لكل إفطار، إلا إذا كانا في رمضانين لاتحاد الجنس والمقصود في كل منهما إلى غــير ذلــك[2]. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

---

(١) هو: طواف البيت عند إرادة الرجوع إلى وطنه للآفاقي. ويسمى طواف الصدر، وطواف آخر العهد بالبيت. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٣٨).

(٢) ذكر الأستاذ الدكتور الشيخ عبد المحسن المنيف –حفظه الله– للتداخل المعتبر ستة شروط:

١- أن تتحد الأمور المتداخلة جنساً.

٢- أن لا تكون الأمور المتداخلة مقصودة في نفسها جميعا، وإلا فلا يقع التداخل.

٣- أن يمكن تحصيل جميع المقصودات من الأمور المتداخلة بفعل واحد دون تخلف المقصود منها.

٤- أن لا تكون إحدى العبادتين مفعولة على جهة القضاء.

٥- أن لا تكون إحدى العبادتين تابعة للأخرى في الوقت.

٦- أن يلائم الوقت والمكان للأمرين المتداخلين معاً.

انظر: مذكرة "القواعد الفقهية" للشيخ ١/٤٩.

(**القاعدة التاسعة**) من النوع الثاني للقواعد:

(**إعمال الكلام**) أي: كلام العاقل لدينه وعقله؛ فإنهما يمنعانه عن التكلم بالعبث، (**أولى من إهماله**) وإلغائه (**متى أمكن إعماله، فإن لم يمكن**) الإعمال (**أهمل**) الكلام بالضرورة[1].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد ١٨٣/١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٣/٢، والأشباه والنظائر للسبكي ١٧١/١، والتمهيد للأسنوي ص (١٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٥٩)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ١٦٤/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومنافع الدقائق ص (٣١٢)، وترتيب اللآلي ٣٤٨/١، والفرائد البهية للحمزاوي ص (٢١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٦٠)، (٦٢)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٤/١، وشرح المجة لعلي حيدر ٥٣/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٥١/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣١٥)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٦)، والمدخل الفقهي العام ١٠٠١/٢، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٦٣)، والقواعد الفقهية للسدلان ص (١٧٠)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (١٠٣)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٩٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص (٣١٤)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٢٣)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٢٦٩)، والقاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمد هرموش.

أهمية القاعدة: هذه القاعدة ذات مكانة عظيمة، حتى عدها بعض من كتب في القواعد سادسة القواعد الفقهية الكبرى، وهي محل اتفاق عند جميع العلماء، وتتعلق بخطابات الشارع الحكيم، وتصرفات المكلف القولية وتصحيحها. انظر: الوجيز ص (٣١٤).

معنى القاعدة: يجب إعمال كلام العاقل، وصونه عن الإلغاء والإهمال، وتصحيحه، لأنه يخلو عن العبث واللغو، فيحمل على معنى قدر الإمكان، ويحمل على أقرب وجه يجعله معمولا به بحيث يترتب عليه حكم.

انظر: شرح القواعد الفقهية ص (٣١٥)، والمدخل إلى الشريعة الإسلامية لزيدان ص (٩٤)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (٢٧١).

ومما يشترط للقاعدة: أن لا يتعذر إعمال الكلام بأحد أنواع التعذر الثلاثة: العادي، أو العقلي، أو الشرعي، وأن لا يكون اللفظ مشتركا بين معنيين بحيث لا يفهم مراد المتكلم، ولا يوجد مرجح لأحدهما، إلا الشافعية فإنهم لا يهملونه مع القرينة. انظر: المصدر السابق.

(**ولذا**) أي: لأن الإعمال أولى متى أمكن (**اتفق أصحابنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة**)، بأن لا يمكن الوصول إلى العمل بها إلا بمشقة، أو مهجورةً يمكن الوصول إليه، لكن تركه الناس؛ (**فإنه يصار**[1] فيهما **إلى المجاز**)؛ فالأول ما أشار إليه بقوله: (**فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة**)، والثاني ما أشار إليه بقوله: (**أو**) حلف لا يأكل من (**هذا الدقيق**)؛ فالحقيقة في الأول أكل عين النخلة، وهو متعذر لا يمكن الوصول إليه إلا بمشقة، فالمراد أكل ثمرها، تجويزا من إطلاق اسم السبب على المسبب، وإن لم يكن لها ثمر، فعلى ثمنها.

وفي "التحرير"[2]: فَلِما يخرج مأكولا [بلا كثير][3] صنع، ومنه الجُمَّار[4] يعني شحم النخل والعصير والخل، لا ناطفها[5]، وهو ما يسيل من الرطب والنبيذ.

وفي "الكردري"[6]: حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فيمينه تقع على عينها إن كانت مما تؤكل، كقَصَب السكر، والرِّيْبَاس[7]، وإن لم تكن عينها مأكولة فعلى ثمرها إن كان لها ثمر، كالنخلة والكرم، وإلا فعلى ثمنها كالخلاف[8]. انتهى[9].

---

(١) نهاية لوحة (١٦٢/ب) من نسخة "ب".

(٢) التحرير مع شرحه التيسير ٢/٥٥. وانظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/١٠٢.

(٣) في نسخة "ب": بكثير.

(٤) انظر: الصحاح ١/٩٨، وتاج العروس ١٠/٤٦٥.

(٥) يقال نطف الماء ينطف نطفا، إذا قطر، وكل قاطر ناطف. انظر: تهذيب اللغة ١٣/٢٤٧، والمخصص ٢/٤٤٥، والزاهر ص (٢٥٤).

(٦) هو: عبد الغفور بن لقمان بن محمد، شرف القضاة، تاج الدين، أبو المفاخر الكردري، من أئمة الحنفية، تفقه على أبي الفضل عبد الرحمن الكرماني، وتولى قضاء حلب، وتوفي فيها سنة (٥٦٢هـ)، من آثاره: كتاب في "أصول الفقه"، و"شرح التجريد"، و"شرح الجامع الصغير"، و"حيرة الفقهاء". انظر: الفوائد البهية ص (٩٨)، والجواهر المضيئة ١/٣٢٢.

(٧) نبات معمر ينبت في البلاد الباردة والجبال ذوات الثلوج، تؤكل ضلوعه وتربب، ويعصر منه شراب الريباس. انظر: المعجم الوسيط ١/٣٨٥.

(٨) هو شجر الصفصاف، ويسمى السَّوجَر، وهو شجر عظام. القاموس المحيط ص (٨٠٨).

(٩) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٢/١٦٠.

فإن قلت: المحلوف عليه عدم الأكل، وهو غير متعذر.

أجيب: بأن اليمين إذا كانت في النفي فهي للمنع، فيوجب أن يصير ممنوعا باليمين، وما لا يكون مأكولا لا يصير ممنوعا باليمين(1).

والحقيقة في الثاني أكل عين الدقيق، وهي مهجورة؛ فالمراد أكل ما يتخذ منه، كالعصيدة(2)، ونحوها.

ومن ثمة (**حنث في الأول بأكل ما يخرج منها**) أي النخلة، كالثمر وغيره، مما لا يوجد فيه صنع العبد، كالدبس(3) الغير المطبوخ، والنبيذ؛ لأنه المتبادر عرفا، كما يفهم من قوله تعالى: ﴿لِيَأْكُلُوا مِن ثَمَرِهِۦ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ﴾(4) (و)يحنث [أيضا](5) بأكل (**ثمنها إن باع واشترى به مأكولا**) يعني يحنث بما اشتراه بثمنها من المأكول. ولو قال هذا لكان أظهر.

وظاهر كلامه أنه يحنث بذلك وإن كان لها ثمرة، وليس كذلك، بل إنما هو فيما إذا لم يكن لها ثمرة، كما صرح به في الكتب الفقهية(6). ونقلناه عن / الكردري. ١٨٤/أ

وفي "التحرير"(7): حلف لا يأكل من الشجرة فلما تُخرج مأكولا بلا كثير صنع، ولو لم تخرج مأكولا فلثمنها.

(و)حنث (**في الثاني بما يتخذ منه**) أي: بأكل ما يتخذ منه (**كالخبز. ولو**) تكلف في الأول، و(**أكل عين النخلة**)، وفي الثاني، (و)أكل عين (**الدقيق لم يحنث**) فيهما (**[على](8) الصحيح**).

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٣٩٨/١.

(٢) هي: دقيق يلتُّ بالسمن ويطبخ. المعجم الوسيط ٦٠٤/٢، والنهاية في غريب الحديث ٢٤٦/٣.

(٣) ما يسيل من الرطب. الصحاح ٩٢٦/٣، والمحيط في اللغة ٢٩٠/٨.

(٤) سورة يس، الآية رقم (٣٥).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: العناية مع فتح القدير ١٠٩/٥، وفتح القدير الصفحة نفسها.

(٧) تقدم.

(٨) في نسخة " أ ": في.

([**والمهجور**](١) **شرعا أو عرفا كالمتعذر**)؛ فيصار فيهما إلى المجاز.

ففي التوكيل بالخصومة يراد به الجواب مجازا من إطلاق اسم [السبب على المسبب](٢)؛ لأن حقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا فيما عرف الخصم فيه محقا؛ لأنها حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾(٣) فانصرف إلى المجاز، وهو الجواب عند القاضي لا غير، فتعم الخصومة المستعملة في الجواب الإقرار كالإنكار؛ لأن الجواب كلام يستدعي قطع كلام الغير، وذا كما يكون بنعم يكون بلا، [يكون](٤). والمهجور عرفا كما في "لا يأكل الدقيق" يراد به ما يتخذ منه؛ لأن أكل عينه مهجورة(٥) عرفا(٦).

(**وإن تعذرت الحقيقة والمجاز**) كلاهما، (**أو كان اللفظ مشتركا بلا مرجح**) لأحد بعينه (**أهمل**) الكلام؛ (**لعدم الإمكان**) أي: إمكان إعماله لا حقيقة ولا مجازا، (**فالأول**) ما تعذر فيه الحقيقة والمجاز (**قوله**) أي: كقوله (**لامرأته**) الأكبر منه سنا، أو لا(٧) (**المعروفة**) النسب (**لأبيها: هذه بنتي، لم تحرم بذلك**) القول (**أبدا**)، أصر عليه، أو كذب نفسه، بأن قال: ما قلته حق، أو قال: وهمت أو غلطت، إلا أنه إذا أصر عليه يفرِّق القاضي بينهما، لا؛ لأن الحرمة تثبت بهذا اللفظ، بل؛ لأنه بالإصرار صار ظالما بمنع حقها في الجماع، فيجب على القاضي رفعه بالتفريق، كما في الجبّ(٨) والعُنّة(٩). كذا في "الكشف"(١٠).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في نسخة "ب": المسبب على السبب.

(٣) سورة الأنفال، الآية رقم (٤٦).

(٤) هكذا في المخطوط، والذي يظهر أن الكلمة زائدة.

(٥) هكذا في المخطوط، والصحيح: مهجور.

(٦) انظر: كشف الأسرار للبخاري ١٦١/٢.

(٧) هكذا في المخطوط، والذي يظهر: لامرأته.

(٨) هو القطع، والمراد هنا من قطع ذكره. المصباح المنير ص (٥١).

(٩) هي عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع. المعجم الوسيط ٦٣٣/٢.

(١٠) كشف الأسرار للبخاري ١٦٨/٢.

وقيد بالمعروفة؛ لأنها إذا كانت مجهولة فرق بينهما، وثبت النسب كما في "المحيط"(١).

لكن في "الأسرار"(٢): أن مجهولته كمعروفته في الحكم.

لأن الرجوع عن الإقرار في النسب صحيح قبل تصديق المقر إياه، ولا يمكن العمل بموجب هذا الإقرار قبل تأكده بالقبول.

وإنما وضع المسألة في المعروفة؛ لأن تعذر العمل بالحقيقة فيها أظهر(٣).

أما تعذر الحقيقة وهو النسب في الأكبر منه سنا فظاهر، فلا يثبت بالنسبة إلى المقر، ولا بالنسبة إلى جميع الناس.

وأما في الأصغر منه نسبا فلا يثبت أيضا كذلك؛ لأن نسبها ثابت من جانب من اشتهر نسبها، فلا يؤثر إقراره في إبطال حق الغير.

ولأن الشرع كذبه لاشتهاره من الغير، فقام تكذيبه مقام الرجوع؛ إذ تكذيب الشرع ليس أدنى من تكذيب نفسه، والرجوع بالإقرار بالنسب صحيح، فلم يثبت.

وأما تعذر المعنى المجازي -وهو الطلاق المحرِّم- فلأن التحريم الذي [ثبت](٤) بـــ"هذه بنتي" ينافي ملك النكاح، وليس للزوج إثبات ذلك، وإنما إليه إثبات حرمة هي من مواجب النكاح، وهي الحرمة القاطعة للحل الثابت بالنكاح، وهذه الحرمة ليست من موجبات هذا الكلام ولوازمه، حتى تراد باللفظ، فلم يجز أن يستعار "هذه بنتي" للطلاق المحرِّم؛ لأن التحريم الأول ينفي النكاح والمحلية، والثاني يثبتهما(٥).

(والثاني) أي: المشترك بلا مرجح، كما **(لو أوصى لمواليه، وله معتق -بالكسر- ومعتق -بالفتح-)** قال العصام: يرى ولا يقرأ؛ فإن لفظ المولى مشترك بينهما، ولا قرينة

---

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٢/٢٧٠.

(٢) انظر: المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في نسخة "ب": يثبت.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٩٩.

لأحد بعينه، ولا عموم للمشترك[1]، ولذا (**بطلت**) الوصية إلا أن يبين الموصي في حياته.

(١) المشترك في اللغة اسم مفعول من اشترك يشترك، إذا اختلط والتبس، وفي الاصطلاح: اللفظ الذي وضع لمعنيين مختلفين أو أكثر بأوضاع متعددة. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢٦٥/٣، والتعريفات ص (٢١٣)، وأصول الفقه للخلاف ص (٢٠٥).

وخلاصة مسألة عموم المشترك كالتالي:

- اتفق العلماء على أن المشترك يجوز استعماله في كل واحد من معنييه أو معانيه، إذا كان في أزمنة مختلفة، ومن عدة متكلمين، وفي عدة إطلاقات، إذا وجدت قرينة تعين المراد، كأن يقول: رأيت العين، ويريد الأسد، وبعت العين، ويريد السلعة.
- كما اتفقوا على أن المشترك إذا لم يمكن الجمع بين معانيه لا يصح أن يستعمل في إطلاقاته كلها دفعة واحدة لوجود التنافي بينها كصيغة "افعل" للأمر والتهديد.

انظر: البحر المحيط ١٣٢/١، والتلخيص ٢٣١/١، والإحكام للآمدي ٤٥٢/٢، وكشف الأسرار للبخاري ١١٠/١.

واختلفوا على عدة أقوال فيما إذا أمكن الجمع بين معانيها التي وضع اللفظ لها، كالعين، فيقول: العين مخلوقة، ويريد بها جميع معانيها في وقت واحد:-

١- لا يصح حمل المشترك على جميع معانيه دفعة واحدة. وهو قول الحنفية، وبعض المالكية منهم ابن العربي، وبعض الحنابلة منهم القاضي أبو يعلى، وأبو الخطاب، وهو اختيار الغزالي، والرازي من الشافعية، وأبي هاشم وأبي عبد الله البصري من المعتزلة، ونسب لأهل اللغة.

٢- يصح حمل المشترك على جميع معانيه دفعة واحدة. وإليه ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وجماعة من المعتزلة، وحكي عن الحنفية.

٣- لا يصح حمله على جميع معانيه إذا تجرد عن القرائن، ويصح إذا وجدت القرينة المتصلة. وهو اختيار الباقلاني، وهو ظاهر كلام إمام الحرمين.

٤- يصح حمله على جميع معانيه في النفي دون الإثبات. وهو وجه عند الشافعية، وظاهر كلام الحنفية، واختاره ابن الهمام.

٥- يصح ذلك في الجمع والمثنى دون المفرد. وهو وجه عند الشافعية.

٦- يصح ذلك إرادة لا لغة. وهو اختيار أبي الحسن البصري، وبعض الحنابلة، ونسب للبيانيين.

٧- يصح ذلك إذا تعلق أحد معنيين بالآخر، وإن لم يتعلق لا يصح.

انظر المسألة بتفاصيلها في: التلويح ١٢١/١، كشف الأسرار للنسفي ٢٠٢/١، وفواتح الرحموت ١٦٩/١، وأصول البزدوي مع كشف الأسرار ١٠٥/١، وأصول السرخسي ص =

فإن قيل: كيف تبطل الوصية مع إمكان الترجيح لأحدهما، باعتبار أن الوصية في الأول مجازاة الإنعام [وشكره، وهو واجب][1]، وفي الثاني زيادة إنعام وهو مندوب؛ فيترجح الأول؛ لأن الصرف[2] إلى الواجب أولى.

وأجيب: بأنه لا يمكن الترجيح بهذا المعنى؛ لأن مقاصد الناس فيه مختلفة، منهم من يقصد الثاني تتميما للإنعام، فوجب التوقف على البيان، فإذا انقطع بيانه بالموت تعين البطلان[3].

أو يقال: الترجح بالوجوب غير صالح؛ إذ الوجوب لا يدخل تحت الحكم لعدم جبر القاضي له على الشكر بالإيصاء، فكان وجوده كعدمه. كذا في "شرح المنار"[4].

(**ولو لم يكن له معتق بالكسر**) في صورة الوصية لمواليه، (**وله**) أي: للموصي (**موال أعتقهم، ولهم**) أي: [للموالي][5] أيضا (**موال أعتقوهم، انصرفت**) الوصية (**إلى مواليه؛ لأنهم الحقيقة، ولا شيء لموالي مواليه، ولا يجمع بينهما**) أي: الحقيقة والمجاز، ولا تترك الحقيقة لعدم ما يوجب تركها؛ لأنها لا تترك إلا [بأحد معان][6] خمسة: دلالة

= (١٢٨)، وميزان الأصول ص (٣٤٣، وتيسير التحرير ٢٣٥/١، وإفاضة الأنوار ص (١٧٧)، وفتح الغفار ص (١٣٥)، وشرح مختصر المنار ص (١٧٩)، والمحصول ١٠١/١، وشرح اللمع ١٢٧/١، وجمع الجوامع والمحلي عليه ٢٩٤/١، والمنهاج مع نهاية السول ١٢٣/٢، والدرر اللوامع ٥١/٢، والعدة ١٨٨/١، والمعتمد ٣٠٠/١، والتقريب والإرشاد ٣٢٧/١، والبرهان ١٢٢/١، والبحر المحيط ١٣١/٢، والمنتهى ص (١٠٩)، ونشر البنود ١١٩/١، والمحصول ص (٧٦)، والمسودة ص (١٦٦)، وشرح الكوكب المنير ١٨٩/٣، والعدة ١٨٩/١، والتمهيد ٢٣٨/٢، والتحبير ٢٤٠٦/٥، وإرشاد الفحول ٩١/١.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) نهاية لوحة (١٦٣/أ) من نسخة "ب".

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٣٩٩/١.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) في نسخة "ب": الموالي.

(٦) في نسخة "ب": بمعان.

الاستعمال، ودلالة اللفظ في نفسه، ودلالة السياق، ودلالة ترجع إلى المتكلم، ودلالة محل الكلام(١).

١٨٤/ب وبمجرد كونه مجازا لا يقتضي استعماله / ما لم يوجد ما يوجب ترك الحقيقة، ولم توجد هنا.

(**ومما فرعته على هذه القاعدة**) أي: على أنه إذا لم يمكن إعمال الكلام أهمل (**ما في "الخانية"**) من قوله: (**رجل له امرأتان**) ليس بقيد احترازي؛ إذ الأربع كذلك (**فقال لإحداهما: أنتِ طالق أربعا، فقالت**) المخاطبة: (**الثلاث**) من الأربع (**تكفيني، فقال الزوج: أوقعت الزيادة على فلانة**) يريد ضرتها، تطلق فلانة عند البعض(٢).

وقال الطحاوي، ومحمد بن شجاع، والرازي، والشافعي -رحمهم الله تعالى- وهو المختار-: إنه (**لا يقع على الأخرى شيء، وكذا لو قال: الثلاث لك، والباقي لصاحبتك، لا تطلق الأخرى. انتهى**) كلام "الخانية"(٣).

ثم بين وجه تفريعه على القاعدة بقوله: (**لعدم إمكان العمل**) بما زاد (**فأهمل**) قوله: أوقعت الزيادة على فلانة، وقوله: والباقي لصاحبتك، على المختار، وإنما لم يمكن العمل؛ (**لأن الشارع حكم ببطلان ما زاد**) على الثلاث (**فلا يمكن إيقاعه**) من المطلق؛ لأنه لما بطل في حق المخاطبة لم يمكن إيقاع الشخص منه الطلاق (**على غيرها**)، كما إذا طلق النائم زوجته، فلما انتبه قال: أوقعت الطلاق الذي تلفظت به في النوم، لا يقع، وكذا لو قال: أجزت ذلك. ولو قال: أوقعت ذلك يقع؛ لأن قوله: أوقعت ذلك، يجوز أن يكون إشارة إلى الجنس، وقوله الذي تلفظت إشارة إلى الشخص الذي حكم ببطلانه، كما في "البزازية"(٤).

---

(١) أصول السرخسي ص (١٤٩).

(٢) قنية المنية (٥٣/ب).

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٤٥٨.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤/١٧٠.

(**وفيها حكاية لأستاذ الطحاوي**) أحمد بن أبي عمران[1] (**حكاها في "يتيمة الدهر**) في فتاوى أهل العصر" للترجماني[2] (**من الطلاق**)، وهي: ما ذكر الفقيه أبو الليث في "فتاواه" قال: سمعت أبا جعفر الطحاوي يقول: سمعت أحمد بن أبي عمران، قال: سألني رجل أعرابي بالرقة[3]، فقال: قلت لزوجة لي سألتني الطلاق: أنت طالق خمسين تطليقة، فقالت: ثلاث تكفيني، فقلت: ثلاث لك، والباقي لصاحباتك، ولي ثلاث نسوة سواها.

قال ابن أبي عمران: فجعلت أدفعه عن الجواب، وقلت في نفسي: مسألة لا يوجد لها الجواب في كتاب الله تعالى، ولا في السنة، ولا في الإجماع، فكيف أحرم ثلاث نسوة، أو أُحِلُّهن؟ فجعلتُ أدفعه عن الجواب؛ لينصرف عني، فجعل يحاريني[4] فيه، فقررت المسألة، ثم قلت: لما طلقت الأولى خمسين تطليقة لم يقع منهن إلا ثلاث تطليقات، وكان الباقي غير عامل، فتحول عنها غير عامل إلا الثلاث، فكان معقولا أن لا يعمل؛ لأنه لما لم يعمل فيما أوقعه عليها، كان أحرى أن لا يعمل فيما لم يوقعه عليها، فاستخرت الله تعالى، ثم قلت: أما الأولى فقد حَرُمَتْ عليكَ، وأما البواقي فإنهن نساؤك لم يَحْرُمنَ عليكَ، فجزاني خيرا، وقام. فلما ذهب أخذني المقيم المقعد، وقلت: أحللت له فرج ثلاث نسوة، بلا كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، فكتبت إلى محمد بن شجاع[5] في ذلك

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن أبي عمران بن عيسى البغدادي، من أكابر الحنفية، تفقه على محمد بن سماعة، وهو أستاذ الطحاوي، وتولى قضاء الديار المصرية، توفي سنة (٢٨٠هـ)، من آثاره: "كتاب الحجج". انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص (١٤)، ومعجم المؤلفين ٣٦/٢.

(٢) هو: علاء الدين عبد الرحيم بن عمر بن عبد الله الترجماني، من فقهاء الأحناف، توفي سنة (٦٤٥هـ)، من آثاره: "يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٢١٠/٥، وهدية العارفين ٥٦٠/١، والأعلام ٣٤٧/٣.

(٣) مدينة في سورية. المنجد ص (٣٠٩).

(٤) أي: يراجعني. انظر: المصباح المنير ص (٨٣).

(٥) هو: محمد بن شجاع أبو عبد الله الثلجي، البغدادي، الحنفي، تفقه على الحسن بن زياد، وبرع، وكان من بحور العلم، وكان فقيه العراق في وقته، كان يميل إلى مذهب المعتزلة، توفي فجأة سنة (٢٦٦هـ)، من آثاره: "تصحيح الآثار"، و"كتاب المضاربة"، و"كتاب الرد على المشبهة". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٧٩/١٢، والفوائد البهية ص (١٧١).

ببغداد[١]، وإلي علي الرازي[٢] بالعسكر[٣]، ووصفت لكل واحد منهما ما كان مني، فما كان إلا بعد أيام ورد كتاباهما بتصويبي فيما كان مني. انتهى كلام "يتيمة الدهر"[٤].

ثم ذكر مسألة أخرى مناسبة أن تجعل من فروع القاعدة، فقال: (**ولو جمع بين من يقع عليها الطلاق ومن لا يقع، وقال: إحداكما طالق**)؛ ففيه تفصيل؛ (**ففي "الخانية": ولو جمع بين منكوحته ورجلٍ، وقال: إحداكما طالق**)، أو قال: هذه طالق، أو هذا، (**لا يقع الطلاق على امرأته**)، إلا بالبينة كما في "التتارخانية"[٥] (**في قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسف أنه يقع**)؛ لأن الرجل ليس بمَحَلٍّ للطلاق، فكان كالبهيمة، ولأبي حنيفة أن الرجل محل إضافة الطلاق إليه في الجملة، ألا ترى أنه لو أضاف الإبانة إلى نفسه بأن قال لامرأته: أنا منكِ بائن، ونوى الطلاق، صح، والإبانة طلاق، وكذلك حكم الطلاق، وهو الحرمة تثبت في حقه، وإذا جاز وصف الرجل بالطلاق لم يكن الضم لغوا من كل وجه، كما في "الذخيرة"، فلم يكن، كالبهيمة، فأورث الشك.

(**ولو جمع بين امرأته وامرأة أجنبية، وقال: طلقت إحداكما، طلقت امرأته**) [أي: من غير نية كما في الأصل، وكذا في الصورة الأولى لو قال بدل إحداكما طالق: طلقت إحداكما، طلقت امرأته، كما في "التتارخانية"، ولو قال في هذه الصورة:

---

(١) عاصمة الجمهورية العراقية، شيدها المنصور الخليفة العباسي على شكل مستدير، ودعاها "مدينة السلام"، وجعلها عاصمته. انظر: المنجد ص (١٣٧).

(٢) هو: علي الرازي من أقران محمد بن شجاع، كان عارفا بمذهب الحنفية، أخذ الفقه عن الحسن بن زياد، وروى عن محمد وأبي يوسف، وعُدّ من أصحاب الترجيح. انظر: الفوائد البهية ص (١٤٤)، وأخبار أبي حنيفية ص (١٤١).

(٣) بلدة في إيران، أنشأها مكرم القائد الذي أرسله الحجاج إلى خوزستان لإخضاع الثوّار، كانت تضرب فيها النقود على عهد معز الدولة البويهي. المنجد ص (٤٦١).

(٤) يتيمة الدهر في فتاوى العصر، لمحمد علاء الدين الحنفي الترجماني المتوفى سنة (٦٤٥هـ). انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٤٩، وهدية العارفين ١/٥٦٠.

(٥) الفتاوى التتارخانية ٣/٣٠٨.

إحداكما طالق، أو قال: هذه طالق، أو هذه، ولم ينو شيئا، لم تطلق امرأته][1] لمزاحمة الأجنبية على احتمال أن يكون الكلام إخبارا عنها بكونها مطلقة.

قال في "الذخيرة": لأن الأجنبية محل لذلك خبرا، وإن لم تكن محلا له إنشاءً، وهذه الصيغة بحقيقتها إخبار، وإن كانت الأجنبية محلا لِما وُضعت هذه الصيغة له من طريق الحقيقة، صح الضم، فوقع الشك. انتهى.

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أنه في التي قبلها أضاف التطليق إلى نفسه، فلم يحتمل الكلام إخبارا عن طلاق الأجنبية[2]، فلم يقع فيها الشك، / بخلاف هذه المسألة[3]، (**وعن أبي يوسف ومحمد**) -رحمهما الله تعالى- (**أنها تطلق**)، كأنهما نظَرَا إلى مجازية الإيقاع على زوجته. ١٨٥/أ

(**ولو جمع بين امرأته وبين من هو ليس محلا للطلاق كالبهيمة**) والحجر مثلا، (**وقال: إحداكما طالق**)، أو قال: هذه طالق، أو هذا، (**طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف**) -رحمهما الله تعالى-. (**وقال محمد**) -رحمه الله-: (**لا تطلق**)؛ لأن الواحد الأعم الذي يصدق على امرأته والبهيمة غير صالح أن يقع عليه الطلاق، فيلغو كلامه.

ولهما: أنه لما تعذر العمل بالحقيقة أعني الواحد الأعم، تعين العدول إلى المجاز، وهو الواحد المعين، وهو أولى من إلغاء الكلام وإبطاله، والمعين من محتملات الكلام، كما إذا قال لزوجتيه ذلك، فإنه يجبر على التعيين، كما في الأصول.

وفي "الذخيرة" أن "أو" إذا دخلت بين الشيئين توجب الشك، وصار في حق المرأة كأنه قال: أنتِ طالق أو غير طالق، فلا تطلق عند محمد للشك. ولهما: أن الشك إنما يقع بحكم "أو"، وإذا صح ضم غير المنكوحة إلى المنكوحة، والضم لم يصح ههنا؛ لانعدام المحلية في حق المضموم، فصارت المنكوحة متعينة للإيقاع. انتهى.

(**ولو جمع بين امرأته الحية والميتة، وقال: إحداكما طالق**)، أو قال: هذه طالق أو هذه، (**لا تطلق**) امرأته (**الحية. انتهى**) كلام "الخانية"[4]. لوجود الشك في إرادتها لاحتمال أن يكون الكلام إخبارا عن طلاق امرأته الميتة.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) نهاية لوحة (١٦٣/ب) من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٣٦).

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٤٥٥، ٤٥٦.

وكذا لو جمع بين أمته الحية والمتية، وقال: إحداكما حرة، لا تعتق الحية. "تتارخانية"[(١)].

(**ثم قال فيها**) أي: "الخانية"[(٢)] بعد ورقة: (**ولو جمع بين امرأتين إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح، وقال: إحداكما طالق، لا تطلق صحيحة النكاح، كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية، وقال: إحداكما طالق**) لا تطلق منكوحته؛ لمزاحمة احتمال إرادة الأجنبية أو فاسدة النكاح. (**انتهى**) ما في "الخانية".

(**وحاصله**) أي: ما ذكره في "الخانية" (**أنه إذا جمع بين امرأته وغيرها، وقال: إحداكما طالق لم يقع على امرأته**) عند الإمام (**في جميع الصور، إلا إذا جمع بينها وبين جدار أو بهيمة؛ لأن الجدار لَمّا لم يكن أهلا لـ**)وقوع (**الطلاق**) عليه، (**أعمل اللفظ في امرأته**) على طريق المجاز (**بخلاف ما إذا كان المضموم**) إلى امرأته (**آدميا فإنه**) أي: الآدمي (**صالح**) للطلاق (**في الجملة**) كما تقدم وجهه (**إلا أنه يشكل**) هذا الفرق (**بالرجل**) المضموم إلى امرأته كما في المسألة الأولى.

وهذا الإشكال نقض إجمالي على قول الإمام[(٣)].

وقوله: (**فإنه**) أي: الرجل (**لا يوصف بالطلاق عليه**) بيان لشاهد النقض، يعني أن الدليل جار، والمدعى -وهو وقوع الطلاق على امرأته- متخلف[(٤)]؛ فإن الرجل لا يكون صالحا لوقوع الطلاق ولو في الجملة، فينبغي أن يكون في حكم الجدار والبهيمة، فيقع الطلاق عليها، وقد كان الأمر بخلافه، (**ولذا**) أي: ولأن الرجل لا يوصف بالطلاق عليه (**لو قال لها**) أي: لامرأته: (**أنا منكِ طالق، لغا**) كلامه؛ لأن الطلاق لإزالة القيد، والقيد فيها، دونه، أو لإزالة الملك، وهو عليها، دونه، فلا يضاف إلا إليها، بخلاف ما لو قال لها: أنا منك بائن، أو عليك حرام، حيث تَبِينُ منه؛ لأن البينونة لإزالة الوصلة، والتحريم لإزالة الحل، وكل منهما مشترك بينهما، فيصح إضافته إلى كل منهما.

---

(١) الفتاوى التتارخانية ٤/٢٣٥.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٥٨.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٣٧).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(**وقد يقال**) في دفع الإشكال بمنع جريان الدليل بأن يقال: (**إن الطلاق لإزالة الوصلة، وهي**) أي: الوصلة (**مشتركة بينهما**)، وفيه [أنه لو](١) كان لإزالة الوصلة لصح إضافته إلى الزوج، ولم يكن قوله: "أنا منك طالق" لغوا، فالأولى أن يقال: إن هذا بناء على إمكان تصحيح إضافة الطلاق إلى الرجل في الجملة، كما تقدم. تأمل.

(**ومما فرعته على القاعدة**) المذكورة (**قول الإمام الأعظم**) رحمه الله تعالى (**إذا قال**) رجل (**لعبده الأكبر سنا منه: "هذا ابني"، فإنه**) أي: الإمام الأعظم (**أعمله**) أي: هذا الكلام (**عتقا**) حال كونه (**مجازا عن "هذا حر"**)، ولم يهمله، (**وهما**) أي: الإمامان (**أهملاه**)، وجعلاه لغوا من الكلام.

وهذا الخلاف مبني على الخلاف في خلفية المجاز عن الحقيقة هل هي في حق الحكم كما هو عندهما حتى يشترط في صحة المجاز إمكان المعنى الحقيقي، أو في حق التكلم كما هو عنده حتى يكفي صحة اللفظ من حيث العربية بكونه مبتدأ وخبرا، موضوعا للإيجاب بصيغته، سواء صح معناه أو لا؟

١٨٥/ب فقول القائل: هذا ابني لعبد معروف / النسب مجاز اتفاقا، إن كان أصغر سنا منه، وإن كان أكبر فعنده مجاز يثبت به العتق لصحة اللفظ، وعندهما لغو لاستحالة المعنى الحقيقي، وهو أن يكون مخلوقا من نطفة الأصغر(٢).

ثم إنهم اختلفوا في بيان مراد الإمام بقوله: إنها في حق [التكلم](٣)، فقيل: [التكلم](٤) بهذا ابني إذا أريد به الحرية خلف [عن](٥) التكلم بلفظ "هذا حر"، فيكون التكلم باللفظ الذي يفيد المعنى المقصود بطريق المجاز خلف(٦) عن التكلم باللفظ الذي

---

(١) في نسخة "ب": لو أنه.

(٢) انظر: التلويح ١/١٥٣.

(٣) في نسخة "ب": المتكلم.

(٤) في نسخة "ب": المتكلم.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) هكذا في المخطوط، والصواب: خلفا.

يفيد عين ذلك المعنى المقصود بطريق الحقيقة؛ فإن الحرية يفيدها "هذا ابني" بطريق المجاز، يفيدها "هذا حر" بطريق الحقيقة. واختار المصنف هذا الطريق كما ترى.

وقال بعضهم: إن التكلم بـ"هذا ابني" إذا أريد به الحرية خلف عن التكلم بـ"هذا ابني" إذا أريد به البنوة، وهو الأصح كما في الأصول(١)؛ لأن الخلاف حينئذ لا يكون إلا في وجه الخلفية لا في الخلف والأصل، ولأن الأصل إذا كان "هذا ابني" يتحقق شرط المصير إلى الأصل من صحة اللفظ من حيث إنه مبتدأ وخبر، موضوع للإيجاب بصيغته، وتعذر العمل بالمعنى الحقيقي، بخلاف ما إذا كان الأصل "هذا حر" لعدم تعذر العمل بالحقيقة حينئذ. كذا(٢) في "التوضيح"(٣).

فعنده يعتق من حين الملك، وعندهما لا.

(**وقال في "المنار": من بحث الحروف من بحث "أو"**) لو قال في "أو" لكان أظهر (**وقالا**) أي: الإمامان: (**إذا قال لعبده ودابته: هذا حر أو هذا، إنه باطل**) أي: كلام لغو، لا تثبت به الحرية؛ (**لأنه**) أي: لفظ "أو" (**اسم**) وضع (**لأحدهما**) أي: الشيئين (**غير عين**) أي: غير معين، فهي لفظ موضوع لإفادة أن حكم ما قبلها لأحد المذكورين لا على التعيين، والأحد أعم من كل منهما على التعيين، والأعم يجب صدقه على الأخص، (**وذلك**) أي: الواحد الأعم الذي يصدق على الدابة والعبد (**غير محل للعتق**) أي: غير صالح له، وإنما يصلح له الواحد المعين، وهو العبد.

قال في "التلويح"(٤): وفيه بحث؛ لأن إيجاب العتق إنما هو على ما يصدق عليه أحد الشيئين، لا على المفهوم العام؛ إذ الأحكام إنما تتعلق بالذوات، لا بالمفهومات.

ويمكن أن يجاب بأنه لما لم يكن ما صدق عليه أحد الشيئين غير عين صالحا للإيجاب، وبدون صلاحية المحل، لا يصح الإيجاب أصلا.

---

(١) انظر: أصول السرخسي ص (١٤٥)، وكشف الأسرار للبخاري ١١٣/٢، والتقرير والتحبير ٣٩/٢.

(٢) نهاية لوحة (١٦٤/أ) من نسخة "ب".

(٣) التوضيح مع التلويح ١٥٢/١، ١٥٣.

(٤) التلويح ٢٠٣/١.

(**وعنده**) أي: الإمام (**كذلك**) يعني أن "أو" لأحد الشيئين غير عين، وأن غير العين ليس بمحل للعتق، (**لكن على احتمال التعيين**)، إشارة إلى أنه قول بموجب العلة، يعني سلمنا أنه اسم لأحدهما غير عين، وما هو كذلك لا يكون محلا للعتق؛ لأن الأحكام تتعلق بالذوات، لا بالمفهومات المبهمة.

لكن لا يلزم من ذلك عدم وقوع العتق من جهة أخرى، وهو[1] أن هذا الكلام يحتمل التعيين، وكل ما هو من محتملات اللفظ يجوز أن يستعمل اللفظ فيه مجازا عند وجود القرينة، فهذا الكلام يجوز أن يستعمل في التعيين مجازا، أما أن التعيين من محتملات اللفظ فلأنه لو كان الإيجاب في [العبدين][2] لزمه التعيين[3]، كما قال (**حتى لزمه التعيين في العبدين**)، وأجبر عليه، ولو لم [يكن][4] من محتملاته لما أجبر عليه؛ إذ المرء لا يجبر على ما ليس من محتملات كلامه، حتى لو باع أحدهما، أو مات، تعين الآخر للعتق[5].

(**و**)أما جواز استعماله فيه مجازا فظاهر، فإذا جاز أن يكون مجازا عن التعيين يحمل عليه عند تعذر الحقيقة؛ لأن (**العمل بالمحتمل أولى من الإهدار**) بالكلية، فيلغو ذكر ما ضم إليه العبد، فصار كأنه قال: هذا حر. وسكت، (**فجعل ما وضع لحقيقته**)، وهو أحدهما غير عين (**مجازا عن ما يحتمله**) وهو أحدهما على التعيين، (**وإن استحالت حقيقته**) أي: تعذر العمل بها، كما هو أصله في العمل بالمجاز.

(**وهما**) أي: الإمامان (**ينكران الاستعارة**) أي: المجاز (**عند استحالة الحكم**) أي: حكم الحقيقة، كما ذكرناه من أنهما يقولان: يصار إلى المجاز عند إمكان حكم الحقيقة، فإذا لم يكن المحل صالحا لحكم الحقيقة يلغو المجاز، سواء نوى عبده [لهذا][6] الإيجاب أو

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: وهي.

(٢) في نسخة "ب": العبد.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٣٩).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٣٩).

(٦) في نسخة "ب": بهذا.

لم ينو؛ لأن اللغو لا حكم له[١]، لكن في "المبسوط"[٢]: أنه يعتق عبده إذا نوى عندهما. **(انتهى)** كلام "المنار"[٣].

قيل: يحتاج هذا الفرع [مع][٤] فرع المرأة المعروفة النسب إلى الفرق، والفرق بينهما تعذر المجاز في فرع المرأة بخلافه هنا كما تقدم؛ لأن الحرية الثابتة بـ"هذا ابني" لا تنافي الملك؛ لأن عمله في الحقيقة من حين ملكه، لا انتفاء الملك من الأصل، وعمله في المجاز عتقه من حين ملكه أيضا، فصلح مجازا، بخلاف المرأة؛ فإن الحرية الثابتة به تنافي النكاح والمحلية، / والحرمة الثابتة بالطلاق تثبت النكاح والمحلية، فلم يجز استعارته للطلاق المحرم، ١٨٦/أ
كما قدمناه.

(قيد) صاحب المنار صورة مسألة: الجمع بين العبد والدابة، التي حكم فيها بالبطلان **(بأو)** أي: بالعطف بها، ولم يصورها بقوله: أحدكما حر؛ **(لأنه لو قال لعبده ودابته: أحدكما حر عتق بالإجماع، كما في "المحيط")** لكن في "التتارخانية"[٥] أنه يعتق عبده عند الإمام، لا عندهما. بلا فرق بين القولين.

(وبينا الفرق) بين قوله: "هذا حر أو هذا" وبين قوله: "أحدكما حر" **(في شرح المنار)** قال فيه[٦]: لأن قوله "أو هذا" تخيير، وقوله: "أحدكما حر" إيقاع، فإنما يقع على من يقبل العتق، فأما التخيير فيصح بين من يقبل العتق ومن لا يقبله، كذا في "المحيط". انتهى[٧].

والمسائل التي ذكرناها في أثناء مسائل الطلاق المبهم مأخوذةً من "التتارخانية" كلها مبنية على عدم الفرق.

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٤٠).

(٢) المبسوط ٦٨/٧.

(٣) مع شرحه فتح الغفار ص (١٩٤-١٩٥).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) الفتاوى التاتارخانية ٢٣٤/٤.

(٦) فتح الغفار ص (١٩٥).

(٧) انظر الشرح المتعلق بهذا الفرع في: غمز عيون البصائر ٤٠٢/١، ٤٠٣.

(**ومنها**) أي: من فروع القاعدة المذكورة: (**لو وقف على أولاده، وليس له**) أي: الواقف (**إلا أولاد الأولاد، حمل**) لفظ أولاده (**عليهم**) أي: أولاد الأولاد؛ (**صونا للفظ عن الإهمال؛ عملا بالمجاز**) باعتبار السببية.

وهل يدخل أولاد البنت؟ فيه اختلاف، والصحيح لا يدخل[1].

قال في "الخلاصة"[2]: واقف قال: أرضي هذه موقوفة على ولدي، كانت الغلة لولد صلبه، يستوي فيه الذكر والأنثى، وإذا لم يبق واحد من البطن الأول، يصرف إلى الفقراء، لا إلى ولد الولد، وإذا لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه، وله ولد ابن، كانت الغلة له، لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمترلة ولد الصلب. ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية، وهو المختار.

(**وكذا لو وقف على مواليه**)، وهم حقيقة في مواليه بلا واسطة، مجاز في مواليه بالواسطة، فلا يجوز الجمع بينهما، فإذا لم يكن له موال، كما قال: (**وليس له موال**) أي المعنى الحقيقي غير موجود، (**وإنما له**) معنى مجازي فقط، وهو (**موالي الموالي**)؛ فيحمل عليه؛ فلذا (**استحقوا**) الوقف صونا للفظ عن الإهمال، مع إمكان الإعمال بالحمل على المجاز. (**كذا في التحرير**) للمحقق ابن الهمام.

(**وليس منها**) أي: الفروع المذكورة[3]: (**لو أتى بالشرط والجواب بلا فاء**) فيما يجب فيه الفاء، قال الزيلعي[4]: الجواب إذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء، وإذا تقدم فلا تدخل عليه، واختلفوا فيه هل هو الجزاء، أو يقدر بعد الشرط من جنسه. فلو قال لامرأته: إن دخلت الدار أنت طالق (**فإنا لا نقول**) فيه (**بالتعليق؛ لعدم إمكانه**) أي: التعليق بلا فاء، (**فيتنجز**) الطلاق ويلغو [ذكر الشرط، لكن لو نوى التعليق دُيِّنَ كما في

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٤٠).

(٢) خلاصة الفتاوى (٣٦٦/أ).

(٣) نهاية لوحة (١٦٤/ب) من نسخة "ب".

(٤) تبيين الحقائق ٣/١١٤، ١١٥.

"البحر"[1]، (**ولا ينوي**) قضاء، (**خلافا لما نقل عن أبي يوسف**) -رحمه الله تعالى- من أنه يتعلق، حملا للكلام على الفائدة، وتضمر الفاء.

(**وكذا**) لو قال: (**أنت طالق في مكة فيتنجز**) الطلاق][2]، ويلغو قوله: "في مكة" (**إلا إذا أراد في دخولك مكة فيُدَيّن**) أي: يتعلق الطلاق بالدخول ديانة لا قضاء، وقوله أنت طالق (**إذا دخلت مكة تعليق**) لوجود حقيقته.

(**وقد جعل الإمام الأسيوطي من فروعها**) أي: القاعدة: (**ما وقع في فتاوى**) الشيخ تقي الدين أبي الحسن علي (**السبكي، فنذكر كلاميهما**) أي: السبكي والسيوطي (**بالتمام، ثم نذكر ما يسر الله مما يناسب أصولنا**).

(**قال**) الإمام (**السبكي**) في فتاواه[3] [4]: (**لو أن رجلا وقف**) بالبناء للمعلوم (**عليه**) أي: على نفسه، والمختار المفتى به جوازه[5]، (**ثم**) مِنْ بَعدِه (**على أولاده**)، ثم مِن بعدِهم على أولادهم، (**ونسله**)، هو الولد، وولد الولد أبدا ما تناسلوا ذكورا وإناثا، (**وعقبه**)، هو الولد، وولد الولد من الذكور، كذا في "الإسعاف"[6].

فأولاد الأولاد [لا يدخل][7] فيه أولاد البنات على المختار، ويدخلون في الأولاد، والنسل يشملهم، والعقب يخص الذكور، كأولاد الأولاد.

[ولا يسمى عقبا إلا بعد موت المعقب عنه، فلو وقف على زيد وعلى عقبه، لا يدخل أولاد زيد في حياته، بخلاف أهل بيته، فإنه يدخل الموجود منهم، ومن يأتي بعدهم، وأهل بيته من اتصل إليه من قبل أبيه إلى أقصى ولده في الإسلام، يستوي فيه

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٠.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) الفتاوى لتقي الدين عبد الكافي السبكي المتوفى سنة (٧٥٦هـ)، جمعها ولده تاج الدين. انظر: معجم المؤلفين ١٢٧/٧. وهي مطبوعة.

(٤) فتاوى السبكي ١٢٢/٢.

(٥) انظر: التصحيح والترجيح ص (٢٩٢)، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣١٨/٣.

(٦) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص (١٠٤).

(٧) في نسخة " أ ": يدخل.

الذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والمحرم وغير المحرم، ولا يدخل الأب الأقصى لو كان حياً، ويدخل والد الواقف وولده، ولا يدخل أولاد البنات والأخوات، ومن سواهن من الإنات، إلا إذا كان زوجها من بني أعمام الواقف، وقال الخصاف: الجنس والآل بمترلة أهل البيت فالحكم فيهما واحد. ابن الشحنة] [1].

فالحاصل أن الأولاد والنسل في الشمول للأنثى والعقب، وأولاد الأولاد في عدم الشمول سواء، ومقصوده بهذا الوقف دخول أولاد البنات؛ فلذا قال: (**ذكرا**) كان النسل والعقب (**أو أنثى، للذكر مثل حظ الأنثيين**)، وهذا معنى على الفريضة الشرعية.

ثم ذكر للوقف المذكور شروطا أخر:

الشرط الأول: قوله (**على أن من توفي منهم**) المذكورين: الأولاد، وأولاد الأولاد، على شرطية متعلقة بوقف، أو بيانية تفصيلا لما قبله من ترتيب الطبقات، (**عن ولد، أو نسل، عاد ما كان جاريا عليه**) أي: المتوفى (**على ولده**)، أي: ترجع حصته من الوقف لولده، (**ثم**) على (**ولد ولده، ثم على نسله على الفريضة**) أي: للذكر منهم مثل حظ الأنثيين.

١٨٦/ب الشرط الثاني منها: / ما أشار إليه بقوله: (**على أن من توفي منهم من غير نسل، عاد ما كان جاريا عليه على من في درجته من أهل الوقف المذكور، يقدم الأقرب إليه فالأقرب، ويستوي الأخ الشقيق والأخ من الأب**). الظاهر أن هذا من كلام الواقف، فلا يرد عليه ما قيل: إن هذا مخالف لما في "أنفع الوسائل" من أنه يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب؛ لأن ذاك إذا لم ينص عليه الواقف، واقتصر على قوله: "الأقرب فالأقرب"؛ لما أن نصه معتبر.

الشرط الثالث: هو قوله: (**ومن مات**). لو قال: على أن من مات من أهل الوقف، وترك ولدا، أو أسفل منه، انتقل نصيبه إليه، لكان أظهر، وهذا الشرط يغني عنه الشرط الأول.

الشرط الرابع: هو قوله: (**وعلى أن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء، وترك ولدا أو أسفل منه، استحق**) الولد أو الأسفل منه (**ما كان يستحقه**

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

المتوفى) من الوقف **(لو بقي)** المتوفى **(حيا، إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور، وقام في الاستحقاق مقام المتوفى)**.

الشرط الخامس: هو قوله: **(فإذا انقرضوا فعلى الفقراء)**.

وهنا قد تم شروط الوقف فأشار إلى تفصيل أجزائها [بتحويله](١) عاطفا على قوله: "وقف" من قوله: "أن رجلا وقف عليه" قوله **(ولو توفي الموقوف عليه)** وهو الرجل الواقف؛ فإنه واقف باعتبار، وموقوف عليه باعتبار، **(وانتقل الوقف)** المذكور **(إلى ولديه: أحمد وعبد القادر)**، ومات أحمد، ولم يتعرض لموته؛ إذ لا تختلف قسمة نصيب عبد القادر [على أولاده، سواء مات أحمد عن أولاد أو لا؛ لأنه إن لم يمت عن ولد ينتقل نصيبه إلى أخيه عبد القادر](٢)، عملا بقوله: "ومن مات من غير نسل عاد ما كان جاريا عليه على من في درجته من أهل الوقف المذكور"، وإن مات عن ولد فنصيبه لولده عملا بقوله: "ومن مات عن ولد [أو نسل](٣) عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده" الخ ولا يخلو حال أحمد عنهما، **(ثم توفي عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد، وهم: علي وعمر ولطيفة، و)**ترك أيضا **(ولدي ابنه محمد المتوفى في حياة أبيه)** عبد القادر، **(وهما)** أي: ولدا ابنه محمد **([عبد الرحمن](٤) وملكة، ثم توفي عمر من غير نسل، ثم توفيت لطيفة، وتركت بنتا تسمى فاطمة، ثم توفي علي وترك بنتا تسمى زينب، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة بلا نسل)**، فبقي من نسل عبد القادر عبدُ الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه، وزينب بنت علي، وجواب لو في صدر الكلام قوله **(فإلى من ينتقل نصيب فاطمة)** بنت لطيفة المتوفاة عقيمة.

(فأجاب) الشيخ السبكي -رحمه الله تعالى- **(الذي ظهر الآن)** أي: حين الجواب -وسيأتي [أنه](٥) كان يفتي بخلافه- **(أن نصيب عبد القادر)** من الوقف المذكور

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": ونسل.

(٤) في نسخة "ب": وعبد الرحمن.

(٥) في نسخة "ب": أنه.

[وهو][(١)] الغلة إن مات أخوه أحمد قبله لا عن ولد، وإن بقي حيا أو مات عن ولد فنصيب عبدالقادر نصف الغلة، (**جميعه يقسم من هذا الوقف إلى ستين جزءا**)، وهي أصل مسألة هذا الوقف، (**لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون**) جزءا، (**ولملكة أحد عشر**) جزءا، (**ولزينب سبعة وعشرون**) جزءا، (**ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم**)، أي: فروع هؤلاء الأولاد، (**بل**) يقسم (**كل وقت بحسبه**)، أي: بحسب ما يقتضيه ذلك الوقت، ثم أراد أن يبين التقسيم المذكور على وجه يظهر منه إلى من ينتقل نصيب فاطمة الذي وقع السؤال عنه، فقال:

(**وقال**) السبكي: (**بيان ذلك**) التقسيم (**أن عبد القادر لما توفي انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة، وهم علي وعمر ولطيفة، للذكر مثل حظ الأنثيين**) للشرط المذكور أولا بقوله: "على[(٢)] الفريضة"، وعدد رؤوسهم خمسة؛ لأن الذكر برأسين، فأصل مسألتهم من خمسة، (**لعلي خمساه**) أي: خمسا نصيب عبد القادر، (**ولعمر خمساه، وللطيفة خمسه، وهذا**) التقسيم (**هو الظاهر عندنا**)، يعني ولا شيء لأولاد محمد المتوفى في حياة والده معهم، عملا بالترتيب بين الطبقات بـ"ثم"، (**ويحتمل أن يشاركهم**) أي: أولاد عبد القادر أولاد ابنه محمد المتوفى في حياة أبيه، وهما (**عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه**) عبد القادر، (**وينزلا**) أي: عبد الرحمن وملكة (**منزلة أبيهما**) محمد، عملا بقوله: "وإن من مات عن ولد انتقل نصيبه إليه أن لو كان حيا"، فتصير عدد الرؤوس حينئذ سبعة، فهي أصل مسألتهم، كما قال، فيكون المخرج، أي مخرج مسألة هذا الوقف من سبعة، (**ويكون لهما**) أي: لعبد الرحمن وملكة (**السبعان**) منها نصيب أبيهما محمد بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، (**ولعلي السبعان، ولعمر** / ١٨٧/أ
السبعان، وللطيفة السبع).

(**وهذا**) التقسيم (**وإن كان محتملا**) نظرا إلى ظاهر الأمور الثلاثة الآتية (**فهو مرجوح عندنا؛ لأن التمكن**) أي: الاعتماد (**في مأخذه**) أي: هذا التقسيم (**ثلاثة أمور**) أي: عليها:

---

(١) في نسخة " أ ": ومن.

(٢) نهاية لوحة (١٦٥/أ) من نسخة "ب".

(**أحدها**) أي: الثلاثة: **أن** هذا التقسيم (**مقصود الواقف**)، وكل مقصود الواقف هو المعتبر، فهذا التقسيم هو المعتبر، بيان الصغرى؛ لأن مقصود الواقف (**أن لا يحرم أحدا من ذريته**)؛ لأن المقصود برهم والإحسان إليهم، كما هو في حياته، وذا بعدم حرمانهم كلهم.

(**وهذا الأمر**) أي: الدليل (**ضعيف**)، وجهه: أنا لا نسلم الكبرى؛ لأنه إنما يكون أولى بالاعتبار [إذا][1] كان في ألفاظ وقفه ما يدل على مقصوده؛ (**لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ**) أي: لفظ وقفه (**لا تعتبر**)، فالاعتبار لدلالة ألفاظه، وليس في ألفاظ الوقف ما يدل على هذا المقصود.

(**الثاني**) من الأمور الثلاثة ومرجعه: [أنا لا نسلم أن ليس][2] في ألفاظه ما يدل على مقصوده، بل هو مستفاد من قوله: "ثم على أولاده ثم على أولادهم"؛ فإن "ثم" للترتيب، وهو كما يكون للترتيب بين الجمل يكون للترتيب بين الأفراد، وترتيب الجمل ترتيب الطبقات، وترتيب المفردات ترتيب الفروع والأصول، فنريد بالترتيب المستفاد من "ثم" الترتيب بين الفرع والأصل، كما قال، (**وإدخالهم**) أي: أولاد الأولاد (**في الحكم**) أي: حكم الأولاد من الاستحقاق، (**وجعل الترتيب**) المستفاد بـ"ثم" (**بين كل أصل وفرعه، لا**) بجعل الترتيب (**بين الطبقتين جميعا**)، يعني على معنى أن كل فرع لا يستحق شيئا من الوقف مع وجود أصله، لا على معنى عدم استحقاق من هو في الطبقة الثانية، مع عدم انقراض الطبقة الأولى.

قال السبكي: (**وهذا الأمر**) أي: الدليل (**محتمل**) لفظ الواقف، (**لكنه خلاف الظاهر**)؛ فإن الظاهر أنه ترتيب بين الطبقات. قال بعضهم: وهذا إنما يتمشى أن لو كان في كلام الواقف صريحا ترتيب الطبقات، وحجب كل طبقة ما تحته، بأن يقول: نسلا بعد نسل، أو تحجب كل طبقة ما تحته، كما في بعض الأوقاف، فإنه لو كان كذلك يصدق على محمد بعد وفاة عبد القادر أنه لو كان حيا لكان من أهل الوقف لتقدم

---

(١) في نسخة "ب": وإذا.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

طبقته، وحجبه بأولاد عبد القادر، فكأن ولده محمدا يقوم مقامه بمقتضى اللفظ، وأما هنا فلم يقل صريحا بالحجب.

وقال علي: إن من توفي من أهل الوقف ينتقل نـــصيبه إلى أولاده، ولا ينتقـــل إلى ولدي محمد شيء، ونظر السبكي إلى لفظ "ثم" فقط، فإنه يقتضي الترتيب وحجب كل طبقة لما قاله، وهو الحق، وسيأتي الكلام في ذلك.

وفي "الخلاصة"(١): إن ذكر الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم، وعلى مـــن أسفل منهم، والأقرب والأبعد فيه سواء، إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب فالأقرب، أو يقول على ولدي، ثم على من بعدهم(٢) على ولد ولدي، أو يقول بطنا بعد بطن، يبدأ بما بدأ به الواقف؛ لأنه إذا ذكر البطن الثالث فقد فحش، فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير، والانتساب موجود في حق الأقرب والأبعد، بخـــلاف الـــبطن الثـــاني؛ [لأن](٣) الواسطة فيه واحدة. انتهى.

فظهر من هذا أن "ثم" تفيد الترتيب في الطبقات، كما لو قال بطنا بعد بطن، قـــال السبكي: (**وقد كنت مِلْتُ**) ماض من الميل (**إليه**) أي: جعل الترتيب كذلك (**مـــرة في وقف**) من الأوقاف، (**للفظ**) أي: لأجل لفظ (**اقتضاه**) أي: ذلك اللفظُ الميلَ [(**فيه**)](٤) أي: ذلك الوقف، (**ولكن لست أعمّه**) أي: أجعله عاما (**في كل ترتيب**)، فلا يلـــزم أن يكون [هنا](٥) كذلك.

(**الثالث**) من الأمور الثلاثة: (**الاستناد إلى قول الواقف: إن من مات مـــن أهـــل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه**)؛ فإنه يعين إدخال أولاد الأولاد في الحكم والاستحقاق، ولو مع وجود أهل الطبقة المتقدمة عليهم، (**وهذا**) الأمر (**قوي، لكن إنما**

---

(١) خلاصة الفتاوى (٣٦٦/ب).

(٢) في الخلاصة: ثم بعدهم على ولد ولدي.

(٣) في نسخة "ب": فإن.

(٤) في نسخة "ب": إليه.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

يتم لو صدق على) محمد (**المتوفى في حياة والده**) [عبد القادر][(١)] (**أنه من أهل الوقف**).

(**وهذه مسألة قد كان وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستمائة، يسألون عنها**) أي: هذه المسألة، (**ولا أدري ما أجابوهم، لكن رأيت بعد ذلك**) التأريخ (**في كلام الأصحاب**) أي: أصحاب مذهبه (**فيما إذا وقف على أولاده على أن**[(٢)] **من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده، ومن مات ولا ولد له انتقل نصيبه إلى الباقين من أهل** / **الوقف، فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه**) أي: الولد، (**فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه؛ لأنه**) أي: الأخ (**صار من أهل الوقف**) أي: مستحقا بموت أخيه عن غير ولد، (**فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بموت والده**)، حيث أتى بـ"صار" الدالة على الانتقال، ولم يقل لأنه من أهل الوقف، [وهذا الوقف][(٣)] ليس معلقا بموت الواقف، وليس في الكلام ما يدل على موته، (**فيقتضي**) هذا التعليل (**أن**) محمد (**بن عبد القادر المتوفى في حياة والده ليس من أهل الوقف**) لموته قبل الاستحقاق، (**وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف إذا آل**) ورجع (**إليه الاستحقاق**) بالفعل، فلا يطلق هذا اللفظ على الشخص إلا إذا استحق من الوقف بالفعل. ١٨٧/ب

(**قال**) السبكي: (**ومما يتنبه له أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموما وخصوصا من وجه، فإذا وقف على زيد، ثم عمرو، ثم أولاده**) أي: عمرو، (**فعمرو موقوف عليه في حياة زيد؛ لأنه معين قصده الواقف بخصوصه، وسماه**) الواقفُ، (**وعينه، وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه، وهو موت زيد**)؛ لأنه ذكره بلفظ "ثم" المقتضية للترتيب، فعلم منه أن عند وجود شرط الاستحقاق يصدق عليه أنه من أهل الوقف أيضا، ولذا لم يتعرض لمادة الاجتماع، وقوله: (**وأولاده**) أي: عمرو مبتدأ (**إذا آل إليهم الاستحقاق، كل**) مبتدأ ثان (**واحد منهم من أهل الوقف**) خبر

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) نهاية لوحة (١٦٥/ب) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": والوقف.

المبتدأ الثاني، وخبره خبر الأول، (**ولا يقال في كل واحد: إنه موقوف عليه بخصوصه؛ لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه جهة الأولاد**) مطلقا (**كالفقراء**)، فزيد مادة اجتماع؛ لأنه موقوف عليه، وأهل الوقف، وعمرو مادة افتراق الموقوف عليه قبل الاستحقاق، وكل واحد من أولاده مادة افتراق أهل الوقف، وبه ظهر بطلان ما قاله بعضهم[1]: إن بينهما عموما وخصوصا مطلقا، وإن الموقوف عليه أعم مطلقا، ولكن هذا الفرق مبني على اعتبار التعيين في الموقوف عليه، وعلى اعتبار الاستحقاق للوقف في أهل الوقف، وكل منهما محل بحث. تأمل.

(**قال**) السبكي: (**فتبين بذلك**) المذكور (**أن ابن عبد القادر والد عبد الرحمن**) وملكة يعني محمدا (**لم يكن من أهل الوقف أصلا**)، يعني لا في حياة أبيه لعدم الاستحقاق، ولا بعد موته لعدم وجوده، (**ولا موقوف عليه**) لعدم التعيين والتخصيص به، كما أشار إليه بقوله: (**لأن الواقف لم ينص على اسمه**).

(**قال**) السبكي: (**وقد يقال**) في توجيه كون محمد من أهل الوقف (**إن المتوفى في حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه**) في حياته (**جرى عليه الوقف، فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده، وهذا**) الوجه (**قد كنت في وقت أبحثه**) أي: أبحث عنه وأستخبره، (**ثم رجعت عنه**)، لعله قبل الاطلاع على التعليل المتقدم، وإلا فهذا عين ما تقدم؛ لأن هذا الوجه هو الاستحقاق بالقوة، وقد تقدم منه رده، فتحرر من كلام السبكي على كلام المستدل منع كون محمد من أهل الوقف لعدم استحقاقه، وسند المنع ما نقله عن الفقهاء من تخصيصهم أهل الوقف بالمستحق بالفعل.

ثم إن المستدل أجاب عن ذلك بإثبات المقدمة الممنوعة، وهذا ما تضمنه قوله (**فإن قلت**): محمد من أهل الوقف؛ لأنه سماه الواقف أهل الوقف قبل الاستحقاق، وكل ما هو كذلك فهو من أهل الوقف، وبيان الصغرى (**قد قال الواقف**) فيما نحن فيه [من][2] الشرط الرابع: (**إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من أهل**

---

(١) ممن قال به الحموي. انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٠٧.

(٢) في نسخة "ب": في.

الوقف مع عدم استحقاقه، فيدل) كلامه (**أنه**) أي: [الواقف][(١)] (**أطلق أهل الوقف على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكة في ذلك**)، أي: أهل الوقف، [(**فيستحقان**)][(٢)] أي: عبد الرحمن وملكة نصيب والدهما محمد.

ثم [إن ما][(٣)] ذكره من السند لا يصلح للسندية؛ لأن الألفاظ الواقعة من الواقفين مبنية على اصطلاحاتهم، فالواقف هنا اصطلح على أن أهل الوقف يطلق على من لم يستحق، وما نقله من تعليل الفقهاء في ذاك الوقف مبني على اصطلاحه، فلا يحكم على اصطلاح باصطلاح آخر كما قال: (**ونحن نرجع في**) ألفاظ (**الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفيها، سواء وافق ذلك**) المدلول (**عرف الفقهاء أو لا**) وما / ذكرته من السند ١٨٨/أ إنما هو كلام الفقهاء لا يصلح للسندية على كلام واقفنا، وهذا كلام حق لا مرية فيه.

[نقل شيخنا عن السبكي أن العمل بمفهوم المخالفة في كلام الواقفين والناس باطل، وكذلك نقله عن الخصاف، واستدل عليه العلامة قاسم، وأقره في "لسان الحكام"[(٤)][(٥)] كما سيذكره المصنف في كتاب القضاء، قال هناك[(٦)]: وما ذكره في "السير الكبير"[(٧)] من جواز الاحتجاج به فخلاف المذهب. وعليه حادثة ما لو وقف على أولاده مع مشاركة زوجته بالسوية، يستقل به الواحد منهما إذا انفرد، وإذا انقرضوا فعلى العتقاء، فمات الواقف لا عن نسل، فهل تستحق الزوجة أم لا، لعدم من يشاركها، فأجاب أن الحق للزوجة بخصوصها، ولا ينتقل للعتقاء إلا بعد انقراضها، وليس المشاركة قيدا في

---

(١) في نسخة " أ ": الوقف.

(٢) في نسخة " أ ": يستحقان.

(٣) في نسخة "ب": أنه لما.

(٤) لسان الحكام لأبي الوليد برهان الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي المتوفى سنة (٨٨٢هـ). انظر: كشف الظنون ١٥٤٩/٢. وهو مطبوع.

(٥) ص (٢٩٦).

(٦) الأشباه والنظائر ص (٢٥١) من المطبوع.

(٧) السير الكبير في الفقه لمحمد بن الحسن بن واقد الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ)، وهو آخر مصنفاته، صنفه بعد انصرافه من العراق. انظر: كشف الظنون ١٠١٣/٢، وهدية العارفين ٨/٢.

استحقاقه؛ إذ غاية ما يستفاد من المشاركة أن الاستحقاق مشترك بينها وبين الأولاد، فكما لا يسقط حق الأولاد بموت الزوجة، فكذا لا يسقط حق الزوجة بعدم وجود الأولاد، وعلى اعتبار قيد المشاركة فلا وجه لإلغاء قوله: "يستقل به الواحد إذا انفرد"؛ لأن المعارضة إذا رفعت في شروط الواقفين فالعبرة للأخير كما صرح به الخصاف، نعم، مفهوم المخالف معتبر في التصنيف، كما صرح به ابن الشحنة وغيره. انتهى] [(١)].

(**قلت: لا نسلم**) أن هذا الواقف سماه بأهل الوقف قبل الاستحقاق، و(**مخالفة ذلك**) القول من الواقف (**لما قلنا**) من عدم كون محمد من أهل الوقف، (**أما أولا؛ فلأن الواقف لم يقل**) من مات من أهل الوقف (**قبل استحقاقه**) أي: من مات حتى يكون مصدرا مضافا فيفيد العموم، فيلزم عدم الاستحقاق أصلا، ويلزم المخالفة، (**وإنما قال قبل استحقاقه لشيء**)، فقد ذكره[(٢)] متعلقا مقيدا به، فيفيد موته قبل استحقاق ذلك الشيء، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فلا يلزم من عدم الاستحقاق لشيء عدم الاستحقاق أصلا، (**فيجوز أن يكون قد استحق شيئا**) من الوقف (**صار به من أهل الوقف، ويترقب**) أي: ينتظر (**استحقاقا آخر، فيموت قبله**)، أي: قبل ذلك الاستحقاق، (**فنص الواقف**) بقوله: "إن من مات من أهل الوقف قبل الاستحقاق لشيء" الخ (**على أن ولده**) أي: ولد هذا الميت (**يقوم مقامه في الذي لم يصل إليه**)، وكان يترقبه، فلا يدل على عدم كون محمد من أهل الوقف إذا لم يصل إليه شيء أصلا.

وحاصل ذلك أن أهل الوقف من استحق شيئا منه بالفعل، ولا يطلق على من لا يستحق أصلا، وهذا الذي ذكره أولا وما ذكره هذا المستدل من كلام الواقف في مسألتنا هذه، لا ينافي ما ذكره؛ لأنه قيد الاستحقاق بشيء، ولا يلزم منه نفي المطلق، وهو عدم الاستحقاق أصلا، فهو مستحق لشيء بالفعل به صار من أهل الوقف غير مستحق لشيء آخر بالفعل، بل يترقبه وينتظره، فيقوم ولده مقامه في ذلك، وما ذكره كاف في المنع، فلا

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) نهاية لوحة (١٦٦/أ) من نسخة "ب".

يَرِد أنه لو لم يستحق لشيء أصلا لا يقوم ولده مقامه؛ لأنه ليس من أهل الوقف، والكلام فيه، [فلا يستلزم هذا أن يكون محمد من أهل الوقف إذ لم يستحق الشيء أصلا][(١)].

(**ولو سلمنا أنه**) أي: الواقف (**قال قبل استحقاقه**) أصلا على أن يكون قوله لشيء [يعني][(٢)] لشيء من الأشياء، (**فيحتمل أن يقال الموقوف عليه**) الذي عينه الواقف وسماه، (**أو البطن الذي بعده**) الداخل ذلك في عموم "من مات"، (**وإن**) وصلية (**وصل إليه الاستحقاق**) للوقف بالفعل، (**أعني أنه صار من أهل الوقف**)، [وأطلق][(٣)] عليه لفظه بأن وصلت إليه النوبة إلا أنه (**قد يتأخر استحقاقه**) أي: ما يستحقه، (**إما لأنه**) أي: الاستحقاق (**مشروط بمدة كقوله: في كل سنة كذا، أو ما أشبه ذلك**)، كما إذا كانت غلة الوقف سنوية، فوصلت النوبة إليه في ابتداء السنة فصار من أهل الوقف والاستحقاق بالفعل، لكن تأخر الأخذ، فمات قبل أخذ الغلة، (**وإلى**) هذا (**الآن ما استحق**) هذا الموقوف عليه والبطن بعده (**من الغلة شيئا**) استحقاق أخذ، (**إما لعدمها**) أي: الغلة كما فيما صورناه، (**أو لعدم شرط الاستحقاق بمضي زمان أو غيره**)، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الوقف الذي لم يصل إليه بعد أن يكون أهلا.

والحاصل أن كلام هذا الواقف لا يدل على أن محمدا من أهل الوقف، [فلزم][(٤)] مخالفة ما ذكرناه؛ لأن قوله: "ومن مات من أهل الوقف" أي: المستحق بالفعل قبل استحقاقه أي: أخذه لِما استحقه، بأن كان مشروطا بمدة فمات قبل مجيئها، فمحمد هذا لم يكن من أهل الاستحقاق أصلا، لعدم وصول النوبة إليه أصلا، لموته في حياة أبيه، فلا يدل على أن محمدا من أهل الوقف، لا يدخل في حكم الأولاد.

ولكن لا يخفى ما في هذين التوجيهين، وسيردهما السيوطي.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": بمعنى.

(٣) في نسخة " أ ": وأطلقه.

(٤) في نسخة "ب": ليلزم.

ولما ارتفع بما ذكره إلى هنا احتمال مشاركة عبد الرحمن وملكة لمن في مرتبة أبيهما، وتقرر التقسيم الأول عنده أراد تمام ما شرع في بيانه فقال: (**هذا**) يعني التقسيم الأول (**حكم الوقف بعد موت عبد القادر**)، ثم التقسيم بعد موت غيره من أولاده هو قوله: (**فلما توفي عمر من غير نسل انتقل نصيبه**) وهو خمسا حصة عبد القادر (**إلى أخويه**) -بالتثنية تغليبا-، وهما: علي وفاطمة، (**عملا بشرط الواقف**) بأن من مات من غير نسل عاد ما كان جاريا عليه (**لمن في درجته، فنصيب عبد القادر كله بينهما**) أي: أخوي عمر علي ولطيفة؛ لأنه عاد إليهما ما كان خارجا عن نصيبهما بعد موت عبد القادر، (**أثلاثا**) للذكر مثل حظ الأنثيين، (**لعلي الثلثان**)، هما ثلاثة أخماس وثلث خمس، (**وللطيفة الثلث**)، وهو خمس وثلثا خمس، (**ويستمر / حرمان عبد الرحمن وملكة**) في هذه المرتبة أيضا. ١٨٨/ب

ثم التقسيم بعد موت أخت عمر فهو ما أشار إليه بقوله: (**فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها من الثلث**) المذكور (**إلى ابنتها فاطمة، ولم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء**) من [نصيبها، مع مساواتها][(1)] لفاطمة في الدرجة؛ (**لوجود**) بعض (**أولاد عبد القادر**) وهو علي، (**وهم**) أي: أولاد عبد القادر (**يحجبونهم**) أي: أولاد الأولاد؛ (**لأنهم**) أي: أولاد عبد القادر (**أولاد، وقَدَّمهم**) أي: الواقف (**على أولاد الأولاد الذين هما**) أي: عبد الرحمن وملكة (**منهم**) أي: أولاد الأولاد، وعلي هنا [محجوب][(2)] بفاطمة لشرط الواقف أن من توفي عن نسل عاد ما كان جاريا عليه على ولده، لكن [كونه][(3)] محجوبا بغيره لا يمنع كونه حاجبا لغيره؛ فإن المحجوب قد يحجب.

ثم التقسيم الرابع بعد موت الولد الثالث لعبد القادر وهو آخر أولاده، وآخر الطبقة الثانية، وهو قوله: (**ولما توفي علي بن عبد القادر وخلّف بنته زينب احتمل أن يقال: نصيبه**) أي: علي (**كله -وهو ثلثا نصيب عبد القادر- لها**) أي: لبنته زينب، (**عملا**

---

(١) في نسخة "ب": نصيبهما مع مساواتهما.

(٢) في نسخة " أ ": محجوبون.

(٣) في نسخة "ب": لكونه.

بقول الواقف: من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده، و)إن (**تبقى هي**) يعني زينب (**وبنت عمها**) فاطمة (**مستوعبتين [نصيب]**[(١)] **جدهما**) عبد القادر، (**لزينب ثلثاه**) نصيب أبيها علي، (**ولفاطمة ثلثه**) نصيب أمها لطيفة، فعلى هذا الاحتمال يستمر حرمان عبد الرحمن وملكة.

(**واحتمل أن يقال: نصيب عبد القادر**[(٢)] **كله ينقسم الآن على أولاده**) أي: جميع أولاده الموجودين، وهم: عبد الرحمن، وملكة، وزينب، وفاطمة؛ فإن أولاد الأولاد أولاد، (**عملا بقول الواقف: ثم على أولاده، ثم على أولاد أولاده، فقد أثبت**) الواقف بهذا القول (**لجميع أولاد الأولاد**)، لا لبعضهم، (**استحقاقا بعد الأولاد، وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة**) عند فوت [كل][(٣)] من فات قبل علي (**وهما من أولاد الأولاد بالأول**) أي: بسبب وجود بعض أولاد عبد القادر، (**[فإذا]**[(٤)] **انقرضوا الآن الأولاد**) أي: أولاد عبد القادر (**زال الحجب، فيستحقان**) أي: عبد الرحمن وملكة، كسائر أولاد أولاده، (**ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده، فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها**)، وهو ثلثا نصيب عبد القادر، ولا لفاطمة جميع نصيب أمها، بل (**ينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة**)، وهو ثلث نصيب عبد القادر إلى الخمس، وإنما قال ذلك لأنه يخرج من نصيبهما نصيب لعبد الرحمن وملكة، (**وهذا**) النقص (**أمر اقتضاه النزول**) أي: نزول الوقف من الأولاد إلى أولاد الأولاد (**الحادثُ بانقراض طبقة الأولاد المستفادُ**) صفة بعد صفة للنزول (**من شرط أن**) جميع (**أولاد الأولاد بعدهم**) أي: الأولاد، (**ولا شك أن فيه**) أي: جعل الواقف لجميع أولاد [الأولاد][(٥)] وتشريك عبد الرحمن وملكة مع زينب وفاطمة (**مخالفة لظاهر قوله**) أي: الواقف: (**إن من مات فنصيبه لولده؛ لأن ظاهره يقتضي أن نصيب علي لبنته زينب، و**)يقتضي أن (**استمرار**

---

(١) في نسخة "ب": بنصيب.

(٢) نهاية لوحة (١٦٦/ب) من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": فلما.

(٥) في نسخة " أ ": أولاد.

نصيب لطيفة لبنتها فاطمة)، وعدم النقص عنهما، **(فخالفناه)** أي: هذا المقتضي **(بهذا العمل)** أي: جَعْلِ الوقف للجميع **(فيهما)** أي: [المقتضيين بتشريك][1] عبد الرحمن وملكة لهما **(جميعا، ولو لم نخالف ذلك)** أي: ظاهر قول الواقف: "إن من مات فنصيبه" الخ **([شمل][2] الجميع)** أي: جميع أولاد الأولاد، **(وهذان الظاهران متعارضان، وهو تعارض قوي صعب)** الاندفاع، **(ليس في هذا الوقف مخرج أصعب منه، وليس الترجيح)** أي: ترجيح أحد الظاهرين على الآخر **(فيه)** أي: هذا التعارض **(بِالهيِّنِ)** أي: السهل، **(بل هو محل نظر الفقيه، وخطر فيه)** أي: الترجيح **(لي طرق)** جمع طريق، كأطرق[3]، كما في بعض النسخ.

(منها) أي: الطرق: **(أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف)**؛ إذ هو مستفاد من "ثم" في قوله: "ثم لأولاد أولاده"، **(والشرط المقتضي لإخراجهم)** أي: إخراج بعضهم **(بقوله)** متعلق بالشرط بيان له: **(من مات انتقل نصيبه لولده، متأخرٌ)** عنه، **(فالعمل بالمتقدم أولى)** من العمل بالمتأخر؛ **(لأن هذا ليس من قبيل النسخ)**؛ لأن النسخ إنما يكون / في الأدلة الشرعية العارية عن أن تكون ١٨٩/أ لغوا، أو صادرا عن خطأ أو صواب.

(ومنها) أي: الطرق: **(أن ترتيب الطبقات أصل، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع، وتفصيل لذلك الأصل، فكان التمسك بالأصل أولى)** عند التعارض.

(ومنها: أن) لفظ **("مَنْ" صيغة عامة بقوله)** أي: في قوله: **(من مات عن ولد صالح لكل** [فرد][4] **منهم، ولمجموعهم)**، وهذا الذي ذكره في "التلويح"[5] من أن "من" عامة من غير قيد عموم إفراد أو عموم اجتماع، خلافا لما ذكره في "الكشف"[6] من أنها لا تعم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": يشمل.

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (١١٦٦).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) التلويح ١/١٠٧.

(٦) كشف الأسرار للبخاري ٢/١٢.

عموم اجتماع، (**وإذا أريد مجموعهم**) أي: مجموع أولاد عبد القادر، فيدخل فيه ولد محمد المتوفى في حياة أبيه (**كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد [من]**[1] **مقتضيات هذا الشرط**) كما هو مقتضى الشرط الأول، (**فكان**) الحمل على ذلك الكل المجموعي (**إعمالا له**) أي: الشرط الثاني (**من وجه**) يعني على تقدير كون "مَن" للمجموع، لا لكل فرد، (**مع إعمال**) الشرط (**الأول، وإن لم يحمل عليه**) أي: على ذلك الوجه، بل حمل على كل فرد (**كان إلغاءً لـ**)لشرط (**الأول من كل وجه، وهو**) أي: إلغاؤه من كل وجه (**مرجوح**)، فلا يصار إليه مع إمكان عدم الإلغاء من كل وجه، لكن قد يقال: لا يلزم عدم الإلغاء من كل وجه لجواز إعماله فيما إذا مات بعض الولد قبل أبيه عن ولد، ومات باقيهم بلا ولد، فعند انقراض طبقتهم ينتقل إلى أولاد الأولاد [بلا][2] لزوم مخالفة للشرط الثاني، اللهم إلا أن يراد في الصورة المفروضة، لكنه ليس بمحذور.

(**ومنها: إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية و**)بين (**حرمانهم**) من الوقف (**تعارضا لا ترجيح فيه**) لأحد الطرفين، (**فالإعطاء**) إلى الكل (**أولى**) من حرمان البعض، (**ولا شك أنه**) أي: الإعطاء إلى الكل (**أقرب إلى غرض الواقفين**)، وهذا وجه كون الإعطاء أولى.

(**ومنها: أن استحقاق زينب لأقل الأمرين، وهو**) أي: أقلهما (**الذي يخصها إذا أشرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محققٌ**) خبر "أن"، (**وكذا**) استحقاق (**فاطمة**) إذا أشرك بينها وبين بقية الأولاد محقق أيضا، (**والزائد على المحقق في حقهما مشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة**)، كما هو مشكوك في حقهما، وهذا الشك حصل في تعارض الظاهرين، (**فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم**).

ولقائل أن يقول: اللازم مما ذكر أن يقسم بينهم الزائد على المحقق لا الجميع، إلا أن يراد يقسم بينهما[3] أي: عبد الرحمن وملكة، والمراد بضمير الجمع ما فوق الواحد تأمل،

(١) في نسخة " أ ": ومن.

(٢) في نسخة "ب": وبلا.

(٣) نهاية لوحة (١٦٧/أ) من نسخة "ب".

وحينئذ فالضمير في قوله (**فيقسم**) راجع إلى نصيب عبد القادر، [وإلا لزم الاستدراك فيه][(1)]، أي: فيقسم نصيب عبد القادر (**بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة**).

(**وهل يقسم**) نصيب عبد القادر بينهم (**للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لعبد الرحمن خمساه، ولكل من الإناث خمسه، نظرا إليهم**) أي: أولاد الأولاد الموجودين، (**دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم، فيتزلون مترلتهم لو كانوا موجودين، فيكون لفاطمة خمسه**) وهو نصيب أمها لطيفة، (**ولزينب خمساه**) وهو نصيب أبيها علي، (**ولعبد الرحمن وملكة خمساه**)، وهو نصيب أبيهما محمد، (**فيه**) أي: في تقسيم نصيب عبد القادر على هذين الوجهين (**احتمال، وأنا إلى**) الوجه (**الثاني**) منهما (**أميل**) أي: أكثر ميلا.

ووجهه ما بينه بقوله: (**حتى لا يفضل فخذ**) من أولاد أولاد عبد القادر (**على فخذ**) من أولاد [أولاده وهما][(2)] متساويان (**في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق**).

وفي الوجه الأول يفضل فخد محمد في المقدار على فخذ علي ولطيفة.

وحاصل ذلك: أنه لو اعتبر الموجودون الآن من أولاد عبد القادر، وأخذ كل حصته، فيأخذ عبد الرحمن خمسا[(3)] نصيب عبد القادر، وأخته ملكة خمسه، فيفضل على فخذ علي ولطيفة، بأكثر من النصف؛ إذ الباقي لفخذهما الخمسان، وهما من فخذ مستحق، وذان من فخذ غير مستحق، [فبعد][(4)] ثبوت الاستحقاق في أصولهما ولهما أيضا لا ينبغي أن يفضل عليه غيره.

ولما ترجح عنده انتقال الكل إلى كل الأولاد باعتبار أصولهم أراد أن يوضح ذلك، ويتمم ما شرع في بيانه فقال: (**فلما / توفيت فاطمة من غير نسل، والباقون من أهل** ١٨٩/ب
الوقف: زينب بنت خالها) أي: خال فاطمة، (**وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها**) أي: عم زينب؛ إذ هما ولدا محمد أخي علي والد زينب، (**وكلهم**) أي: الأولاد الثلاثة (**في**

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": أولادهما.

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: خمسي نصيب عبد القادر.

(٤) في نسخة " أ ": مفيد.

درجتها) أي: فاطمة؛ لكونهم أولاد خاليهما محمد وعلي، **(وجب)** جواب لما **(قَسم نصيبها)** أي: فاطمة **(بينهم)** أي: الأولاد الثلاثة بعدد رؤوسهم، **(لعبد الرحمن نصفه)** أي: نصف نصيب فاطمة، **(ولملكة ربعه، ولزينب ربعه، ولا نقول ههنا يقسم نظرا إلى أبيهم؛ لأن الانتقال)** إليهم **(من مساويهم)** في الدرجة، **(ومن هو في درجتهم)** عطف تفسير على المساوي، بخلاف التقسيم الأول؛ فإن الانتقال فيه من الأعلى درجة، **(فكان اعتبارهم بأنفسهم)** دون أصولهم **(أولى، فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان)** بناء على ما مال إليه من النظر للأصول **(حصلا لهما بموت علي)** نصيب أبيهما، **(ونصف)** الخمس **(وربع الخمس الذي لفاطمة)** أي: الذي حصل لهما من فاطمة، يقسم الجميع المذكور **(بينهما)** أي: عبد الرحمن وأخته **(بالفريضة)** للذكر مثل حظ الأنثيين، **(فلعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلث خمس، و)**اجتمع **(لملكة ثلثا خمس وربع خمس، واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها)** علي، **(وربع نصيب فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس، ولخمسه ثلث وربع)**، ولم يذكر النصف لدخوله في الربع، **(وهو الستون)**.

وذلك؛ لأن القاعدة في استخراج الكسور[1] المتعاطفة أن يعتبر مخرج كسرين من تلك الكسور، فإن تباينا[2] فاضرب أحدهما في الآخر، وإن توافقا[3] فوفق أحدهما في الآخر، وإن تداخلا[4] فاكتف بالأكثر، ثم اعتبر الحاصل مع مخرج الكسر الثالث، فإما أن

---

(١) الكسور جمع كسر، والكسر من الحساب: جزء غير تام من أجزاء الواحد، كالنصف والعشر، والخمس، والتُّسع. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٥).

(٢) هو: اسم نسبة بين عددين لا يقبل كل منهما القسمة على الآخر بلا كسر، ولا يقبلان معا القسمة بلا كسر على عدد غيرهما، ويسمى بالمخالفة. كتاب الفرائض ص (٩٧). انظر أيضا: التعريفات ص (٥٥)، والتعريفات الفقهية ص (٥١).

(٣) هو: اسم نسبة بين عددين لا يقبل كل منهما القسمة على الآخر بلا كسر، ولكنهما يقبلان معا القسمة بلا كسر على عدد غيرهما. كتاب الفرائض ص (٩٦). انظر أيضا: التعريفات ص (٧٤)، والتعريفات الفقهية ص (٦٣).

(٤) التداخل هو اسم نسبة بين عددين أكبرهما يقبل القسمة على أصغرهما بلا كسر، ويسمى بالمناسبة أيضا. كتاب الفرائض ص (٩٦).

يتباينا، أو يتوافقا، أو يتداخلا، فاعمل في كل منهما ما عرفت، ففي تحصيل مخرج الخمس والثلث والربع فيما نحن فيه اضرب مخرج الخمس وهو الخمسة في مخرج الثلث وهو الثلاثة، بخمسة عشر، ثم نظرنا فرأينا بينها وبين مخرج الربع مباينة، ضربنا الخمسة عشر في أربعة حصل ستون، ومنه تقسم المسألة[1]، (**فقسمنا نصيب عبد القادر**) من الوقف (**عليه**) أي: الستين، فكان (**لزينب خمساه**) أربعة وعشرون (**وربع خمسه**) ثلاثة، (**وهو**) أي: المجموع (**سبعة وعشرون، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون، وهي خمس**) الستين اثنا عشر، (**ونصف خمس**) ستة، (**وثلث خمس**) أربعة، (**ولملكة أحد عشر ثلثا خمس**) الستين وهو ثمانية، (**وربع خمس**) منها ثلاثة؛ فالمجموع أحد عشر، [نصف][2] ما لعبد الرحمن.

(**فهذا**) التقسيم (**ما ظهر لي، ولا أشتهي أحدا من الفقهاء أن يقلدني**) في هذا التقسيم؛ لأنه عن ظن وتخمين لا عن جزم ويقين، (**بل ينظر**) الفقيه (**لنفسه**)، فيعمل بما ترجح عنده. (**انتهى كلام السبكي -رحمه الله تعالى-**).

(**قلت**): قال المصنف (**قائله الأسيوطي**) ومقوله هو قوله: (**الذي يظهر اختياره أولا دخول عبد الرحمن وملكة**) في القسمة (**بعد موت عبد القادر، عملا بقوله**) أي: الواقف: (**ومن مات من أهل الوقف إلخ**) وآخره: قبل استحقاقه لشيء، وترك ولدا أو أسفل منه، [استحق][3] ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حيا، إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقام المتوفى، (**وما ذكره السبكي من أنه لا يطلق عليه**) أي: على محمد والد عبد الرحمن وملكة (**أنه من أهل الوقف ممنوع، وما ذكره من تأويل قوله: "قبل استحقاقه" خلاف الظاهر، وخلاف المتبادر إلى الأفهام**)، وقد أشرنا إليه. (**بل صريح كلام الواقف أنه أراد بأهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه**)، وقوله: (**الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية، ولكنه بصدد أن يصير إليه**) مفعول أراد، فعلى هذا معنى قوله: "من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه" من مات من

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٥٣).

(٢) في نسخة " أ ": ونصف.

(٣) في نسخة "ب": استحقه.

أولاده؛ إذ على هذا التقدير لم يكن له استحقاق سوى أنه من أولاد الواقف، (**وقولــه: "لشيء من منافع الوقف" دليل قوي لذلك**) أي: لكون المراد ما ذكر.

[ووجه قوته][(١)] (**فإنه**) أي: شيء من الوقف[(٢)] (**نكرة في سياق الــشرط**) فــإن قوله: "من مات" تحتمل الشرطية والموصولة، والشرطية للعموم وشمول من يعقل، فــالمعنى إن مات زيد [أو][(٣)] إن مات عمرو، وهكذا، وإن كانت موصولة فهي تكون للعمــوم ولغيره، كما في قوله ﴿ وَمِنْهُم مَّن يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ ﴾[(٤)] إلا أنها لتضمنها معنى الشرط هنــا كانت / للعموم كالشرطية، فإن كان الشرط مثبتا كإن ضربت رجلا فالنكرة[(٥)] للعموم؛ ١٩٠/أ
لأنه للمنع بمنزلة لا [أضربن][(٦)] رجلا، وإن كان منفيا كإن لم أضرب رجلا فهو للحمل بمنزلة قولك: لأضربن رجلا، ولا شك أن النكرة في سياق الشرط المثبت خــاص يفيــد الإيجاب الجزئي، [فيجب أن يكون في جانب النقيض للعموم والسلب الكلي، والنكرة في الشرط المنفي العام يفيد السلب الكلي، فيجب أن يكون في جانب النقيض للخــصوص والإيجاب الجزئي][(٧)]، فظهر أن عموم النكرة في موضع الشرط ليس إلا عموم النكرة في موضع النفي. كذا في "التلويح"[(٨)].

وإلى ذلك أشار بقوله: (**وفي سياق كلام معناه النفي فتعم**) النكرة الأشياء ضرورة أن انتفاء فردٍ مبهمٍ لا يكون إلا بانتفاء جميع الأفراد، ولا يخفى أن مراده أن عموم النكرة ههنا من جهتين:

الأولى: في وقوعها في سياق الشرط، وهو "من".

---

(١) في نسخة " أ ": ووجهه.

(٢) نهاية لوحة (١٦٧/ب) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": و.

(٤) سورة يونس، رقم الآية (٤٢).

(٥) هي ما وضع لشيء لا بعينه. التعريفات ص (٢٤٢).

(٦) في نسخة "ب": أضرب.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٨) التلويح ٩٩/١.

وثانيا: أن قيد القبلية يفيد نفي الاستحقاق ضرورة الموت قبلها، فهو نفي في المعنى، ولذا قال: (**لأن المعنى**) ومن مات (**ولم يستحق شيئا من منافع الوقف، وهذا**) أي: كون المراد ذلك (**صريح في رد التأويل الذي قاله**) السبكي.

(**ويؤيده**) أي: ما ذكرناه (**أيضا قوله [استحق]**[١] **ما يستحقه المتوفى لو بقي حيا إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف**)؛ فإنه يدل بمفهوم الغاية على أنه لم يصر إليه شيء من منافع الوقف أصلا، (**فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق**).

(**وأيضا لو كان المراد ما قاله السبكي لاستغنى عنه بقوله: "على أن من مات عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده"؛ فإنه يغني عنه**)، وفيه أن المتبادر من الجريان الجريانُ بالفعل، فلا يشمل انتقال ما هو بصدد الوجود على التأويل الأول، ولا انتقال شيء على التأويل الثاني، (**ولا ينافي هذا**) أي: كون المراد في هذا الشرط من مات قبل الاستحقاق أصلا، (**اشتراطَ الترتيب في الطبقات بثم**)؛ لأن ذلك يوجب دخول أولاد من مات قبل الاستحقاق كأولاد محمد مع أولاد عبد القادر، فيبطل اشتراط الترتيب، وهذا أصل المبحث؛ (**لأن ذاك**) أي: اشتراط الترتيب بثم في قوله: "لو وقف عليه ثم على أولاه ثم على أولادهم" (**عام**) لمن مات منهم قبل أن يستحق شيئا من منافع الوقف عن ولد أو لا، أو بعده عن ولد أو لا، (**يخصه هذا**) الشرط بصورة لم يوجد فيها [فوت][٢] بعض أهل الوقف قبل الاستحقاق لشيء عن ولد، (**كما خصصه أيضا قوله: على أن من مات عن ولد الخ**) عاد ما كان جاريا من ذلك على ولده بصورة لم يوجد فيها فوت أهل الوقف بعد الاستحقاق عن ولد، فلو مات الموقوف عليهم عن أولادهم بكر وزيد وعثمان، ثم مات بكر وزيد لا عن ولد، [وانتقل][٣] نصيبهما إلى عثمان، وانتقل الوقف إلى أولاده، كان إعمالا للشرط الأول بلا [لزوم][٤] منافاة للشرطين المذكورين.

---

(١) في نسخة " أ ": استحقه.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) في نسخة "ب": انتقل.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**وأيضا فإنا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب**) ولم نخصه بالصورة المفروضة (**لزم منه إلغاء هذا الكلام**) يعني قوله: "ومن مات قبل الاستحقاق" الخ، (**وأن لا يعمل**) هذا الكلام (**في صورة**) أصلا؛ (**لأنه على هذا التقدير**) أي: تقدير عملنا بعموم اشتراط الترتيب (**إنما استحق عبد الرحمن وملكة لما استووا**) أي: لاستوائهم (**في الدرجة، أخذا من قوله: عاد**) نصيبه (**لمن في درجته، فيبقى قوله: "ومن مات قبل استحقاقه" الخ مهملا، لا يظهر له أثر في صورة**) أصلا، (**بخلاف ما إذا أعملنا قوله: "ومن مات قبل استحقاقه" وخصصنا به**) أي: [هذا][1] القول (**عموم الترتيب**) كما صورناه، (**فإن فيه إعمالا للكلامين وجمعا بينهما**) بقدر الإمكان، (**وهذا**) الذي اخترته (**أمر ينبغي أن يقطع به حينئذ**) أي: حين إذ كان فيه إعمال للكلامين [وجمع][2] بينهما، بخلاف العمل بعموم اشتراط الترتيب، (**فنقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة**) علي وعمر ولطيفة (**وولدي ولده**) عبد الرحمن وملكة (**أسباعا، لعبد الرحمن وملكة السبعان**) نصيب أبيهما محمد، (**أثلاثا**)، للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لعبد الرحمن سبع وثلث سبع، [وللملكة ثلثا سبع][3]، ولكل من علي وعمر السبعان أيضا، وللطيفة سبع، ولم يسمهم لعلمهم [مما][4] سبق (**فلما مات عمر من غير نسل انتقل نصيبه / إلى** ١٩٠/ب
أخويه) علي ولطيفة (**وولدي أخيه**) عبد الرحمن وملكة، (**فيصير نصيب عبد القادر كله بينهم**) أي: أخويه وولدي أخيه، (**لعلي خمسان، وللطيفة خمس، ولعبد الرحمن وملكة خمسان**) بينهما (**أثلاثا**)، ثلثاه لعبد الرحمن، وثلثه لملكة.

(**ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة، ولما مات علي انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب، ولما ماتت فاطمة بلا ولد، والباقون في درجتها**) ثلاثة (**زينب وعبد الرحمن وملكة قسم نصيبها**) المنتقل إليها من أمها لطيفة (**بينهم**) أي: الثلاثة المذكورة،

---

(١) في نسخة "ب": بهذا.

(٢) في نسخة "أ": جمع.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": بما.

(**للذكر مثل حظ الأنثيين، اعتبارا بهم، لا بأصولهم -كما ذكره السبكي-، لعبد الرحمن نصف نصيب فاطمة، ولكل بنت**) من زينب وملكة (**ربع**) منه، (**فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر**) مع ما له بموت جده عبد القادر (**خمس وثلث**) خمس، (**وبموت فاطمة نصف خمس، و**)اجتمع (**لملكة بموت عمر ثلثا خمس**)؛ لأن مجموع الخمسين المجتمع لهما كان بينهما للذكر مثل[1] حظ الأنثيين، (**وبموت فاطمة ربع خمس**)، واجتمع لزينب بموت أبيها خمسان، وبموت فاطمة ربع خمس، ولم يذكره لوضوحه، (**فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا، لزينب**) منها (**سبعة وعشرون، وهما خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون، وهي**) مجموع (**خمس ونصف خمس وثلث خمس، ولملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس وربع خمس، فصح ما قاله السبكي**) آخرا.

لكن الفرق) بين ما قاله وما قلنا (**بعدم استحقاق عبد الرحمن وملكة**) أولا على ما قاله السبكي، وباستحقاقه على ما قلنا، (**والجزم حينئذ**) أي: حين إذ كان الأمر كما قلنا، (**والسبكي تردد فيها**) أي: القسمة، (**وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه، ونحن لا نتردد في ذلك**) التقسيم.

(**وسئل السبكي أيضا**) كالمسألة السابقة (**عن رجل وقف على حمزة، ثم**) على (**أولاده، ثم**) على (**أولادهم، وشرط أن [من][2] مات من أولاده**) أي: حمزة (**انتقل نصيبه للباقين من إخوته، ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف [عن][3] ولد ولد استحق الولد ما كان يستحقه المتوفى لو كان حيا، فمات حمزة، وخلّف ولدين، هما: عماد الدين وخديجة، وولدَ ولد مات أبوه في حياة والده**) حمزة، (**وهو**) أي: ولد الولد (**نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة**)، فالمتوفى في حياة والده هو مؤيد الدين، (**فأخذ الولدان**) أي: ولدا حمزة عماد الدين وأخته خديجة (**نصيبهما، وولد الولد**) نجم الدين (**نصيبه الذي لو كان أبوه حيا لأخذه**)، فكان لكل واحد ثلث حيث لم يشترط بحسب الفريضة.

---

(١) نهاية لوحة (١٦٨/أ) من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**ثم ماتت خديجة فهل يختص أخوها**) عماد الدين (**بالباقي**) من حصتها، (**أو يشاركه**) أي: أخاها (**ولد أخيه نجم الدين**)؟

(**فأجاب تعارضَ فيه**) أي: في استحقاق أخيه معه (**اللفظان**) فإن قوله: "من مات من أولاده انتقل نصيبه للباقين من إخوته" يقتضي اختصاص عماد الدين بحصة أخته خديجة، كما أن عموم الترتيب يقتضي ذلك، وقوله: "ومن مات قبل استحقاقه لشيء" يقتضي اشتراك ولد أخيه له في حصة خديجة؛ إذ يصدق على نجم الدين أن والده مؤيد الدين مات قبل أن يستحق ما كانت خديجة تستحقه، فينبغي أن يستحق ما كان يستحقه والده لو كان حيا في حصتها؛ إذ لو كان موجودا لشارك أخاه عماد الدين، وأخذ كل منهما النصف، فبمقتضى ذلك يستحق نجم الدين[1]، (**فتحتمل المشاركة [والاختصاص]**[2] **لكن الأرجح اختصاص الأخ**) بحصة أخته خديجة، ثم بين الأرجحية بقوله: (**ويرجحه أن التنصيص على الإخوة وعلى الباقين منهم كالخاص، وقوله: "من مات قبل الاستحقاق" كالعام، فيقدم الخاص على العام**) لإمكان أن يراد بالعام ما وراء الخاص. (**انتهى**) ما ذكره السيوطي[3].

ولعل مراده تأييد ما ذكره من مشاركة عبد الرحمن وأخته لأولاد عبد القادر؛ فإن في هذه المسألة قد شارك ولد المتوفى قبل الاستحقاق لباقي أولاد حمزة.

ثم قال المصنف: (**وهذا آخر ما أورده السيوطي في هذه المسألة، وأنا أذكر حاصل السؤال**) الأول، (**وحاصل جواب السبكي، وحاصل ما خالف فيه الأسيوطي، ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك**) السؤال والجواب / (**وإنما أطيل فيها الكلام لكثرة** ١٩١/أ **وقوعها، وقد أفتيت فيها مرارا**).

(**أما حاصل السؤال: أن الواقف وقف على ذريته مرتبا بين البطون بثُمّ، للذكر مثل حظ الأنثيين، وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد إليه**) أي: الولد، (و)شرط

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٦٠).

(٢) في نسخة " أ ": الاختصاص.

(٣) الأشباه والنظائر ص (١٦٠-١٦٧).

انتقال نصيب المتوفى (**عن غير ولد إلى من هو في درجته، و**)شرط (**أن من مات قبل استحقاقه**) لشيء (**وله ولد قام**) ولده (**مقامه**) أي: استحق ولده ما كان يستحقه والده (**لو بقي حيا، فمات الواقف عن ولدين**) أحمد وعبد القادر، (**ثم مات أحدهما**) عبد القادر (**عن**) أولاد (**ثلاثة**) علي وعمر ولطيفة (**و**)عن (**ولدي ابن، لم يستحق**) ذلك الابن الشيء، وهما عبد الرحمن وملكة، (**ثم مات اثنان من**) الأولاد (**الثلاثة عن ولدين**)، علي مات عن زينب، ولطيفة عن فاطمة، (**ثم مات واحد من غير نسل**)، وهو عمر، والترتيب ليس كما ذكره، ولم ينظر إليه لعدم تفاوت المقصود، ثم صريح السؤال عمن ينتقل إليه نصيب فاطمة المتوفاة بعد هؤلاء الموتى، فكان ينبغي أن يذكره في تقرير حاصل السؤال؛ لأنه المقصود منه، إلا أنه لما ذكر هذا الحاصل ليبني عليه بحثه الآتي، ولا مدخل لذلك في انتقال نصيب فاطمة، لم يتعرض له.

(**وحاصل جواب السبكي: أن ما خص المتوفى**) وهو عبد القادر (**وهو النصف**) من غلة الوقف (**مقسوم بين أولاده الثلاثة**) المذكورين، (**ولا شيء**) منه (**لولدي ابنه المتوفى في حياته، ومن مات من الثلاثة من غير نسل**) كعمر، (**[ورد نصيبه]**[1] **إلى أخويه**) علي ولطيفة، (**فيكون النصف**) أي: نصف الوقف وهو جميع حصة عبد القادر مقسوما (**بينهما**) أي: أخويه، (**ومن مات**) من الثلاثة (**عن ولد**) كلطيفة، (**فنصيبه له**) أي: لولده (**ما دام أهل طبقته باقين**)، [أي: ما دام منهم باق][2]، (**فمن مات [منهم]**[3] **بعد**) أي: آخرا منهم كعلي، (**يقسم نصيبه**) أي: الميت، بل نصيب عبد القادر جدهم (**بين جميع أولاد الأولاد بالسوية**) في عدم الحرمان، لا في المقدار، (**فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه، فتنقض القسمة**) الأولى (**بموت**) أي: بتمام موت (**الطبقة الثانية**) من طبقات الوقف، فالأولى طبقة الأولاد يعني طبقة عبد القادر [أولاد الواقف][4]، والثانية[5]

(١) في نسخة " أ ": ونصيبه.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": وأحمد.

(٥) نهاية لوحة (١٦٨/ب) من نسخة "ب".

طبقة أولاد الأولاد وهم أولاد عبد القادر، فسقط ما قاله بعضهم[١]: إن الصواب أن يقول: الطبقة الأولى، (**ويزول الحجب**) عن [أهل الطبقة الثالثة بموت الثانية][٢] (**عن ولدي المتوفى في حياة أبيه**) يعني عبد الرحمن وملكة، (**عملا بـــ**)الترتيب في (**قوله: ثم على أولاد أولاده**)، [لا][٣] عملا بالشرط الآخر، (**فإنه**) أي: السبكي (**إنما يعمل بـــ**)الشرط الآخر المذكور في (**قوله: من مات عن ولد انتقل نصيبه**) أي: الميت (**إلى ولده مادام**) ظرف متعلق بالعمل بالشرط الآخر أي: مدة دوام (**البطن الأول**) [أي: السابق على الترتيب][٤]، أي: ما دام منهم باق، (**فمن مات من أهل البطن الأول**) أي: السابق على المرتب عليه بثم، سواء كان أولا أو لا، (**انتقل نصيبه إلى ولده، ويقسم الربع**) أي: غلة الوقف (**على هذا الوجه**) أي: على أولاد أهل البطن الأول ما دام واحد منهم باق، (**فإذا لم يبق أحد من أهل الوقف الأول تنقض القسمة الأولى**) أي: لا يعطى ولد الميت آخرا، (**ويكون الربع بينهم**) أي: بين أهل البطن الثاني (**بالسوية**)، أي: بلا حرمان أحد، فيقسم بين أصولهم، فما خص الأصل [يدفع][٥] لفرعه، سواء كان أصله استحق الغلة أو لا، (**فمن مات من أهل**) البطن (**الثاني**) يفعل فيه كما فعل في الأول، فمن مات منهم (**عن ولد انتقل نصيبه**) أي: الميت (**إليه**) أي: ولده، [ولا يعطى لأهل الطبقة الأخرى شيء][٦] (**إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة**) كما في الطبقة الأولى، (**فتنقض القسمة**) المتقدمة بسبب انقراض الطبقة، (**ويقسم**) الربع (**بينهم**) أي: بين أهل البطن الثالث، (**وهكذا يفعل في كل بطن**). هذا حاصل ما ذكره السبكي.

(**وحاصل مخالفة الأسيوطي له**) أي: للسبكي (**في شيء واحد، وهو أن أولاد المتوفى في حياة أبيه**) كأولاد محمد (**لا يحرمون**) من الوقف، (**مع بقاء الطبقة الأولى**)

---

(١) هو الأزميري. انظر: شرح الأشباه له ص (٣٦٠).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": و.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) في نسخة "ب": دفع.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

تنزيلا لهم منزلة آبائهم، (**وأنهم يستحقون معهم**) أي: مع أهل الطبقة الأولى نصيب أبيهم، حتى لو مات واحد من الأولى عن غير ولد يأخذون من حصته ما يأخذ والدهم لو كان حيا / إلى بعد وفاته، ألا ترى أنهم [شاركوا][1] أهل الأولى بأخذهم حصة أبيهم ١٩١/ب من عمر المتوفى عقيما، والسبكي لا يقول بذلك أيضا، (**ووافقه**) أي: السيوطي السبكي (**في انتقاض القسمة**)، ليس في كلام الأسيوطي نقض القسمة، ولا حاجة إليه على اختياره؛ إذ هو لا ينظر إلى الطبقات أصلا، بل إن كان له ولد انتقل نصيبه إلى ولده، وإن مات أبوه قبله يأخذ نصيبه، وإن مات أحد من أهل الطبقة الأولى بلا ولد شاركهم، فكيف يتأتى على اختياره نقض القسمة[2].

ثم جاءت النوبة إلى المصنف فقال:

(**قلت: أما مخالفته**) أي: السيوطي السبكي (**في أولاد المتوفى في حياة أبيه**) في الوجهين المذكورين (**فواجبة لما ذكره الأسيوطي**) من الترجيح المتقدم، (**وأما قوله**) أي: الأسيوطي، ويحتمل أن يكون الضمير للسبكي، [وفيه تفكيك الضمير][3] (**بانتقاض القسمة بعد انقراض كل بطن**)، قد علمت أن الأسيوطي لم يقله، (**فقد أفتى به**) أي: بنقض القسمة (**بعض علماء العصر**) أي: عصر المصنف، منهم: نور الدين الطرابلسي[4]، وبرهان الدين الطرابلسي[5]، وجملة مشايخ المصنف، وقبلهم البر ابن الشحنة، ومن

(١) في نسخة "ب": مشاركون.

(٢) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٦٢).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) هو: علي بن ياسين نور الدين الطرابلسي، شيخ الحنفية بمصر، وقاضي قضاتها، ولي القضاء مكرها، في أيام السلطان سليم العثماني، واستبدل به السلطان سليمان قاضيا تركيا، فلزم منزله يفتي ويدرس، قتل عام (٩٤٢هـ). انظر ترجمته في: الأعلام ٣١/٥، والكواكب السائرة ٢١٣/٢، وشذرات الذهب ٢٤٨/٨.

(٥) هو برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، الفقيه الحنفي، ولد في طرابلس الشام، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة، وتوفي بها سنة (٩٢٢هـ)، من آثاره: "الإسعاف لأحكام الأوقاف". انظر ترجمته في: الأعلام ٧٦/١، والنور السافر ص (١٠٤).

الشافعية: الشمس الرملي[(١)]، والمحلي[(٢)]، وابن أبي شريف[(٣)]، وغيرهم[(٤)]، **(وعزوا ذلك)** أي: نسبوه **(إلى الخصاف)**، ولم يتنبهوا لما صوره الخصاف، **(وما صوره السبكي)**، الحق أنهم تنبهوا، [وهو][(٥)] لم يتنبه، **(فأنا أذكر حاصل ما ذكره الخصاف بالاختصار، وأبين ما بينهما من الفرق، فذكر الخصاف صورا)**

(الأولى: وقف على ذريته) الذر: النسل[(٦)]، والذرية والنسل سواء، وحكمهما واحد، ويدخل فيه أولاد الأولاد وإن سفلوا، مع أولاد الواقف، ويقسم بينهم بالسوية[(٧)]. وهذه المسألة تحتمل وجهين بأن يقول: وقفت على ذريتي، أو وقفت على ولدي وذريتي، **(بلا ترتيب بين البطون يستحق الجميع)** أي: جميع البطون الوقف **(بالسوية الأعلى والأسفل)** منها؛ لأن الذرية تتضمن القريب والبعيد كالنسل.

(١) هو: محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي، المنوفي، المصري، الأنصاري، الشافعي، من فقهاء الشافعية، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، توفي سنة (١٠٠٤هـ)، من آثاره: "نهاية المحتاج شرح المنهاج"، و"غاية البيان"، و"شرح العقود" في النحو. انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٨/٢٥٥، والأعلام ٦/٧.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، أصولي مفسر، مولده ووفاته بالقاهرة، توفي سنة (٨٦٤هـ)، من آثاره: "شرح جمع الجوامع"، و"البدر الطالع"، و"شرح الورقات". انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٨/٣١١، والأعلام ٥/٣٣٣،

(٣) هو برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر أبو المعروف بابن أبي شريف، المقدسي، القاهري، من أعيان الشافعية، كان المعول عليه في الفتوى بالديار المصرية، توفي سنة (٩٢٣هـ)، من آثاره: "شرح المنهاج"، و"نظم لقطة العجلان"، و"شرح الحاوي". انظر ترجمته في: نظم العقيان ص (٢٦)، ومعجم المؤلفين ١/٨٨.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤١٨.

(٥) في نسخة "ب": وهم.

(٦) انظر: القاموس المحيط ص (٥٠٧)، والمصباح المنير ص (١٠٩).

(٧) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٦٢) نقلا عن الخصاف.

قال في "الخانية"[1]: واتفقوا على أن أولاد البنين يدخلون في [لفظ] [2] النسل، وهل يدخل أولاد البنات روايتان، كما في اسم الولد، فإنه لو قال: وقفت أرضي على ولدي، كان الوقف صحيحا، وكانت الغلة لولد صلبه، يستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأنه مأخوذ من الولادة، وهي موجودة فيهما، إلا أن يقول" على [الذكور] [3] منهم، فإذا لم يكن وقت الوقف ولد، بل ولد ولد لا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية، وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل ولد البنت، والمختار ظاهر الرواية، (**فتنقض القسمة في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم**)، بموت بعض المستحقين أو تولده [وحدوثه] [4]؛ لأن ذلك وقف على قدر الرؤوس.

و(**الثانية**) من الصور: (**وقف عليهم**) أي: على ذريته (**شارطا تقديم البطن الأعلى ثم**) البطن الذي يليه، وثم البطن الذي يليه، وهكذا بأن يقول بعد ذكر البطون: الأقرب فالأقرب، أو على ولدي، [ثم على ولد ولدي] [5]، ثم وثم، أو بطنا بعد بطن[6]، (**ولم يزد**) على ذلك الشرط من قوله: "فإن مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده" وغير ذلك من الشروط التي تقدم بعضها، (**فلا شيء**) من الوقف (**لأهل البطن الثاني**) أي: الأسفل (**ما دام واحد**) باق (**من**) البطن (**الأعلى، ومن مات عن ولد**) قبل استحقاق الغلة (**فلا شيء لولده**) مادام[7] واحد من البطن الأعلى، (**ويستحق من مات أبوه قبل الاستحقاق مع أهل البطن الثاني**) أي: المتأخر عن الذي أبوه منه، و(**لا**) يستحق (**مع**) البطن (**الأول لكونه منهم**) أي: البطن الثاني.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٢٤/٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": الذكر.

(٤) في نسخة "ب": أو حدوثه.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٦) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٦٣).

(٧) نهاية لوحة (١٦٩/أ) من نسخة "ب".

(**الثالثة**) منها: (**وقف على ولده وأولادهم ونسلهم، لا يدخل ولد من كان**) الصواب لا يدخل من (**مات أبوه قبل الوقف**)، أو لا يدخل ولد من مات قبل الوقف؛ لأن المقصود بيان عدم دخول ولد المتوفى قبل الوقف، لا عدم دخول ولد ولد المتوفى قبله، ومدلول العبارة المذكورة هو الثاني؛ (**لكونه**) أي: الواقف (**خصص**) بالوقف (**أولاد الموقوف عليه**) يعني لو وقف على ولده وأولاد / هذا الولد، وقد كان له ولدان مات ١٩٢/أ أحدهما قبل الوقف، وترك أولادا لا يدخل في الوقف أولاد المتوفى، وإنما يكون لأولاد ولده الموجود وقت الوقف؛ لأنه إنما شرط لأولاد الموقوف عليه، والمتوفى ليس من الموقوف عليه[١]. تأمل.

(**الرابعة**) منها: (**وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته على أن يبدأ بالبطن الأعلى، ثم وثم، وقلنا: لا شيء للبطن الثاني مادام واحد من**) البطن (**الأعلى، ثم انقرض الأعلى، فلا مشاركة له**) أي: لذلك الولد (**مع البطن الثاني؛ [لأنه][٢] من**) البطن (**الثالث، فإذا انقرض الثاني شارك**) الولد المذكور البطن (**الثالث**).

(**الخامسة**) منها: (**وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وذريته، ونسله، ولم يرتب**) بثم ونحوها من الألفاظ المتقدمة، (**وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه له**) أي: لولده، (**وحكمه**) أي: هذا الوقف (**قسمة الغلة بين الولد وولد الولد بالسوية، فما أصاب المتوفى كان لولده، فكان لهذا** [الولد] [٣]**سهمان: [سهمه]** [٤] **المجعول له معهم بالسوية**) بمقتضى الشرط الأول، (**وما انتقل إليه من والده**) بمقتضى الشرط الثاني.

(**السادسة**) منها: (**وقف على ولده لصلبه ذكرا أو أنثى، وعلى أولاد الذكور من ولده، وأولاد أولادهم، ونسلهم، وحكمه قسمة الغلة بين ولده ذكرا أو أنثى، و**)بين (**أولاد الذكور**) من ولده (**ذكرا أو أنثى**) أيضا، (**بالسوية**)؛ لعدم الترتيب، وعدم

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٦٤).

(٢) في نسخة "ب": فإنه.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة " أ ": سهم.

الفريضة، (**فيدخل**) في القسمة (**بنات البنين**)؛ لكونهن من أولاد الذكور، ولا يدخل أولاد البنات، (**فلو قال بعده**) أي: هذا القول: (**يقدم الأعلى ثم وثم، اختص**) الوقف (**بولده لصلبه**)، [ذكر أو أنثى][1] ولا يتجاوز إلى أولاد الذكور، (**وإذا انقرضوا**) أي: [أولاده لصلبه][2] (**صار**) الوقف (**لولد البنين**) ذكرا أو أنثى، (**دون أولاد البنات، ثم لأولاد هؤلاء**) الذكور (**أبدا**) ذكرا أو أنثى.

(**السابعة: وقف على بناته، وأولادهن، وأولاد أولادهن، وحكمه**) عند عدم الترتيب (**أن الغلة لبناته، ونسلهن**) أي: أولادهن، ذكرا أو أنثى بالسوية، (**فإن قال: يقدم البطن الأعلى اتبع**) هذا الشرط، [فلا يكون للبطن الثاني من أولادهن شيء مادام واحد من أهل البطن الأول، فإن شرط بعد انقراضهن وانقراض نسلهن لأولاده الذكور اتبع هذا الشرط][3] أيضا؛ (**فإن مات بعض ولده الذكور**) بعد ما وصلت النوبة إليه (**عن أولاد، وبقي البعض، وله**) أي: للباقي أيضا (**أولاد، وحكمه عند عدم الترتيب أن الغلة لهم**) أي: لجميع [أولاده][4] سواء، (**فإن رتب**) بأن قال: [فبعد][5] انقراضهن لأولادي الذكور، ثم أولادهم، ثم، وثم، (**فالغلة للباقين من ولده**)، ولا يكون لأولاد الأولاد شيء منها، سواء كانوا أولاد المتوفى، أو أولاد الباقين، (**فإن انقرضوا كانت**) الغلة (**لولد المتوفى**)، ولا شيء لولد البعض الباقي في حياته.

(**الثامنة**) منها: وهذه مسألة السبكي المتقدمة، والتي وقع فيها الكلام، ومحل خطأ المتوهمين على ما توهمه، (**وقف على ولده، وولد ولده، ونسلهم، مرتبا**) أي: شارطا الترتيب بالألفاظ المتقدمة الدالة عليه، (**شارطا أن من مات عن ولد فنصيبه له، وعن غير**

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في نسخة "ب": أولاد صلبه.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة "ب": الأولاد.

(٥) في نسخة "ب": بعد.

ولد فـ)نصيبه (**راجع للوقف**)، فيقسم على من قسم عليه الوقف. (**وحكمه أن الغلة للأعلى**) أي: البطن الأول منهم، أي: الولد وولد الولد والنسل، (**ثم**) للبطن الذي يليه، (**وثم**) للذي يليه، وهكذا.

(**فإن قسمت**) الغلة (**سنين، ثم مات بعضهم عن نسل، قال: تقسم على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف**)، لا على من مات قبل الوقف، (**وعلى أولاده الحادثين [له]**[1] **بعده**) أي: بعد الوقف، [لكن][2] لا على معنى أن يعتبروا في أصل القسمة، ويضم عددهم إلى عدد الأولاد الموجودين يوم الوقف، بل على معنى عدم حرمانهم بسبب انتقال حصة أبيهم إليهم، كما يشير إليه قوله: (**فما أصاب الأحياء أخذوه، وما أصاب الميت كان لولده، وإنما جعل لولد من مات حصة أبيه مع وجود البطن الأعلى مع كون الواقف شرط تقدم**) البطن (**الأعلى**) عن البطن المتأخر عنه، كما هو المستفاد من قوله: "مرتبا" (**لكونه**) أي: الواقف (**قال بعده**) / ١٩٢/ب أي: هذا الشرط: (**إن من مات عن ولد فنصيبه له**) أي: لولده. وقد تقدم ترجيح إعمال هذا الشرط على إلغائه.

(**وكذا**) الحال (**لو مات**) جميع أهل البطن (**الأعلى إلا واحدا**)، يقسم على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف، (**فيجعل سهم الميت لابنه وإن**) وصلية (**كان**) الابن (**من البطن الثالث**)، كما إذا مات عن ابن، ومات ابنه عن ابن؛ فإن نصيب الميت الأول ينتقل إلى ابن ابنه (**مع وجود الأعلى**) إلا الواحد [المستثناة][3].

(**ولو كان [عدد]**[4] **البطن الأول عشرة**) مثلا (**فمات اثنان**) منهم (**بلا ولد ونسل، ثم مات آخران عن ولد لكل**) منهما، (**ثم مات آخران عن غير ولد. وحكمه**

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: المستثنى.

(٤) في نسخة "ب": عدة.

أن تقسم الغلة على ستة)، أربعة منها[1] (**على هؤلاء الأربعة**) الأحياء، (و)اثنان منها (**على [الميتين]**[2] **اللذين تركا أولادا، فما أصاب الأربعة**) الأحياء (**فهو لهم**)، لا ينتقل إلى غيرهم، (**وما أصاب الميتين فهو لأولادهما**).

ثم أشار إلى صورة أخرى، فقال: (**ولو مات واحد من العشرة عن ولد، ثم مات ثمانية من غير نسل، يقسم على سهمين: سهم للحي، وسهم للميت**)، وما للميت (**يكون لولده**).

(**فلو قسمناها**) أي: الغلة (**سنين بين الأعلى، وهم عشرة، ثم مات اثنان من غير ولد، ثم مات واحد عن أربعة أولاد، و**)مات (**واحد عن أولاد، ثم مات من**) الأولاد (**الأربعة واحد، وترك ولدا، ومات آخر**) من الأربعة (**عن غير ولد، [تقسم]**[3] **الغلة على ثمانية؛ فما أصاب**) منها (**الأحياء**) الستة منهم (**أخذوه، وما أصاب الموتى**) أي: الاثنين منهم اللذين ماتا عن أولاد (**كان لأولادهم، لكل**) فريق (**سهم أبيه، ثم ينظر إلى ما أصاب الأربعة**) من الأولاد، (**يقسم**) ذلك (**أرباعا، فرد سهم من مات**) من الأربعة (**من غير ولد إلى أصل الوقف**)، عملا بشرط أن من مات عن غير ولد فنصيبه راجع إلى أهل الوقف، (**فتعاد القسمة على ثمانية**)، ويضم إلى الكل ربع الثمن الذي هو نصيب الميت عن غير ولد من الأربعة، (**فما أصاب والدهم**) من القسمة الثانية (**[يقسم]**[4]) أثلاثا (**بين الابنين الباقيين وبين أخيهما الميت الذي مات عن أولاد ثلاثة، فــ**)ما أصاب الابنين الباقيين كان لهما، و(**ما أصاب الميت كان لولده**).

(**فلو لم يمت أحد من البطن الأعلى، ومات واحد من**) البطن (**الثاني عن ولد، أو مات بعض الأعلى، ثم**) مات (**من**) البطن (**الثاني رجل أو رجلان عن ولد. وحكمه أن لا شيء لولد من مات قبل أبيه**) من البطن الثاني، مع بقاء البطن الأول، (**ولا لأولاد من**

(١) نهاية لوحة (١٦٩/ب) من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": البنتين.

(٣) في نسخة "ب": فتقسم.

(٤) في نسخة "ب": قسم.

مات من) البطن **(الثاني)** قبل موت أبيه، وإن مات بعض الأعلى أيضا **(لعدم استحقاق الأب)** لشيء من الغلة؛ إذ الاستحقاق للولد إنما يكون بعد أبيه.

وفي "الإسعاف"(١): فلو مات واحد من البطن الثاني قبل الاستحقاق عن ولد وإخوة، كما لو مات عمرو -مثلا- من البطن الثاني عن ولده بكر وعن إخوته، ثم مات أبوه من البطن الأعلى يكون نصيب الأب لأولاده فقط، ولا يستحق بكر شيئا؛ [لأن نصيبه من نصيب أبيه، وإن مات قبل الاستحقاق فلا يستحق بكر شيئا](٢) ما بقي أحد من البطن الثاني. انتهى.

فعلى هذا لو قال المصنف: أو مات بعض الأعلى بعد موت رجل أو رجلين عن ولد، وحكمه أن لا شيء لولد من مات قبل أبيه، سواء مات أبوه بعده أو لم يمت، لكان صوابا. فقوله: "ولا لأولاد من مات من الثاني" إن أراد قبل موت أبيه يدخل في الأول، فلا فائدة في العطف، وإن أراد من مات من الثاني بعد موت أبيه لا نسلم أنه لا شيء له لاستحقاق الأب حينئذ لشيء، فيستحق الولد أيضا نصيب الأب(٣). تأمل.

(ثم أعاد الإمام الخصاف الصورة الثامنة من غير زيادة) -على ما مر- **(ولا نقصان)** عليه، **(وفرع)** عليها **(أن البطن الأعلى لو كانوا عشرة، فكان له)** أي: للواقف **(ابنان ماتا قبل الوقف، وترك كل ولدا، لا حق لهما)** أي: للولدين **(ما دام واحد من الأعلى، لأنهما من البطن الثاني، فلا حق لهما حتى ينقرض)** البطن **(الأول)**؛ لاشتراط الترتيب / في الطبقات، وقوله: "ومن [مات](٤) عن ولد فنصيبه لولده" أي: من مات من ١٩٣/أ
أهل الوقف بقرينة السياق، والابنان ليسا من أهل الوقف، **(فلو مات العشرة)** واحد بعد واحد إلى أن بقي واحد **(وترك كل)** منهم **(ولدا، أخذ كل)** منهم **(نصيب أبيه، ولا شيء لولد من مات قبل الوقف وإن)** وصلية **(استووا في الطبقة)**؛ إذ الكل من البطن

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص (١٠٣).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٧٠).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

الثاني لعدم انقراض الطبقة الأولى ببقاء واحد منهم، وليس المراد أنه لو مات العشرة كلهم، وإلا لما استقام قوله الآتي: "فإن مات العاشر عن ولد انتقلت القسمة" الخ.

لكن لا يناسبه قوله: (**فإن بقي منهم [واحد**) أي: من العشرة] [١]، فالأولى حذفه (**قسمت**) الغلة (**على عشرة، فما أصاب الحي**) الباقي، وهو الواحد، (**أخذه، وما أصاب الموتى [التسعة]**[٢] **كان لأولادهم، فإن مات**) هذا (**العاشر عن ولد انتقلت القسمة لانقراض البطن الأعلى، ورجعت**) القسمة (**إلى البطن الثاني، فينظر إلى أولاده العشرة، وإلى أولاد من مات قبل الوقف، فيقسم بالسوية بينهم**) على اثني عشر.

فإن قلت: كيف تقسم الغلة عليهم بالسوية، وقد شرط الواقف رد نصيب من مات إلى ولده، أجاب بقوله: (**ولا يردّ نصيب من مات إلى ولده إلا قبل انقراض البطن الأعلى، فيقسم**) قبل الانقراض (**على الأعلى، فما أصاب الميت كان لولده، فإذا انقرض البطن الأعلى**) يقسم على الجميع، فالرد إلى الولد مخصوص بعدم انقراض الأعلى، فحينئذ (**نقضنا القسمة وجعلناها على عدد البطن الثاني، ولم نعمل باشتراط انتقال نصيب الميت إلى ولده هنا**) بعد انقرض الأعلى؛ (**لكون الواقف قال: لولده وولد ولده، فلزم دخول أولاد من مات قبل الوقف**)؛ إذ لا ترتيب في هذا الشرط، فحكمه استواء الجميع، وهم داخلون في عموم ولد الولد، (**فلزم**) من دخوله (**نقض القسمة**) الأولى، (**فلو لم يكن له**) أي: للواقف (**إلا العشرة**) من الأولاد فقط، و لم يكن له أولاد ماتوا قبل الوقف، (**فماتوا واحدا بعد واحد، وكلما مات واحد**) [ترك أولاد منهم من][٣] (**ترك أولادا، حتى مات العشرة، فمنهم من ترك خمسة أولاد، ومنهم من ترك ثلاثة أولاد، ومنهم من ترك ستـــة أولاد، ومنهم من ترك واحدا، أليس قلت**) في [تلك][٤] الصورة (**فمن مات كان نصيبه لولده، فلما مات العاشر كيف تقسم الغلة**[١]

---

(١) في نسخة "ب": أي من العشرة واحد.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

قال: أنقض القسمة الأولى، وأرد ذلك الوقف (**على عدد البطن الثاني، فأنظر جماعتهم، فأقسمها عليهم على عددهم، ويبطل قوله: "من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده"؛ لأن الأمر يؤول إلى قوله: "وولد الولد"**) يعني بعد انقراض الأعلى، (**وكذلك**) تنقض القسمة، ويقسم على عدد الرؤوس (**لو مات جميع ولد ولد الصلب فلم يبق أحد منهم، فنظرنا إلى البطن الثالث فوجدناهم ثمانية أنفس**) يعني أقسمها على عددهم، (**وكذلك كل بطن تصير إليهم**) القسمة (**فإنما يقسم على عددهم، ويبطل ما كان قبل ذلك**) البطن. (**انتهى**) كلام الخصاف.

والحاصل أن في هذه الصورة الثانية[٢] ثلاثة ألفاظ متعارضة:

أحدها: قوله: "على ولده وولد ولده" ومقتضاه دخول البطن الأول مع الثاني، سواء انقرض الأول أو لا، وسواء مات قبل الوقف من البطن الأول واحد بعده أو لم يمت أصلا.

وثانيهما: اشتراط الترتيب، ومقتضاه عدم دخول البطن الثاني أصلا ما دام واحد من البطن الأول.

وثالثها: قوله: "من مات عن ولد فنصيبه لولده"، ومقتضاه دخول ولد من مات مطلقا، سواء مات قبل الوقف أو بعده.

ولا يخفى ما في [هذه][٣] المقتضيات من التنافي، فحمل كل على محمل دفعا للتنافي، فحمل الأول على انقراض البطن الأول، والثاني على حال حياة الأصل مع الفرع، والثالث على من مات بعد الوقف[٤].

(**فأخذ بعض المعاصرين**) للمصنف (**من الصورة الثانية**) المعاد[٥] من صورتي الثامنة، (**وبيان حكمها أن الخصاف قائل بنقض القسمة في مثل مسألة السبكي**) وقف

=

(١) نهاية لوحة (١٧٠/أ) من نسخة "ب".

(٢) هكذا في المخطوط، والصواب: الثامنة، كما في شرح الأشباه للأزميري.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٧٢).

(٥) هكذا في المخطوط، والصواب: المعادة.

على أولاده ثم على أولادهم، (**ولم يتأمل الفرق بين الصورتين**) أي: صورة ما ذكره الخصاف بنقض القسمة وبين مسألة السبكي؛ (**فإن مسألة السبكي: وَقَفَ على أولاده ثم على أولادهم / بكلمة "ثم" بين الطبقتين، وفي مسألة الخصاف: وَقَفَ على ولده** ١٩٣/ب **وولد ولده بالواو، لا بثم**)، نعم لكن في مسألة الخصاف قوله: "مرتبا"، وهو يفيد ما أفاده "ثم" كما سيعترف [به][(١)] المصنف، (**فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع**) البطن (**الأسفل**) لذكر البطون فيها بالواو، وفيه أنه منعه قوله "مرتبا"، (**وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم اشتراك**) البطن الأعلى مع البطن الأسفل؛ لأن "ثم" تقتضي ذلك، (**فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا**).

الفرق غير مسلم؛ فإن أصحاب الفتاوى كالخلاصة وغيرها لم يفرقوا بين كون الوقف مرتبا بثم أو بالواو [العقبية ببطنا] [(٢)] بعد بطن، أو بقوله: على أن يبدأ البطن الأعلى، ولا سيما وصريح عبارة الخصاف في الرابعة تدل على ذلك، فإن اقتضاء اشتراك البطن الأول مع الأسفل.

(**والدليل عليه**) أي: على أن نقض القسمة وعدمه مبني على هذا الفرق (**أن الخصاف بعد ما قرر نقض القسمة كما ذكر**) في صورة ما إذا انتهت الطبقة، وكان للواقف ولدان ماتا قبل الوقف، [ولهما أولاد، فإنه تنقض القسمة، وتقسم على عدد الأولاد الموجودين، سواء كانوا أولاد من مات قبل الوقف] [(٣)] أو بعده، وفي صورة ما إذا مات العاشر عن ولد، فإنه لا ينتقل نصيبه إليه، بل تنقض القسمة، ويقسم على أولاد الأولاد، (**قال: قلت: فَلِمَ كان [هذا][(٤)] القول بنقض القسمة عندك المعمول به، وتركت قوله**) أي: الواقف: (**كلما حدث على أحد منهم الموت كان نصيبه مردود إلى ولده وولد ولده ونسله، أبدا ما تناسلوا، قال من قبل**) أي: قبل أن يقول الواقف هذا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة "ب": المعقبة بطنا.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

القول (**إنا وجدنا بعضهم**) أي: الأولاد (**يدخل في الغلة، ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه، فعملنا بذلك**) أي: بما وجدنا أولا، (**فقسمنا الغلة على عددهم. انتهى**).

لكن إنما يكون ذلك منه دليلا أن لو كان معنى الدخول في الغلة اشتراك بعض الأولاد مع البطن الأول، وأما لو كان معناه دخوله بعد البطن الأول كأولاد من مات قبل الوقف، فلا يكون دليلا على ما ذكره، ولا يوجد فرق بين المسألتين.

(**فقد أفاد**) الخصاف (**أن سبب نقضها**) أي: القسمة (**دخول ولد الولد مع الولد بصدر الكلام، فإذا كان صدره لا يتناول ولد الولد مع الولد، بل كان مخرجا له، كيف يقال بنقض القسمة**).

وفيه[1] أن الخصاف إنما بناها على ما ذكره في جواب السؤال بقوله: "فَلِمَ كان هذا القول هو المعمول به، وتركت قوله فإن حدث" الخ قال: من؟ قيل: إنا وجدنا الخ.

وتوضيحه: أن الواقف قرر في وقفه ترتيبا يقتضي تقديم البطن الأعلى على غيره، مع صلة لبعض الأسفل مع وجود البطن الأعلى، بجعل نصيب الميت من الأعلى لولده وإن سفل، قصدا لعدم حرمانه من الوصول إلى شيء من صدقاته ووفاته[2] بعد موت أبيه الذي صلته كصلته غالبا، وكان كلامه مشتملا على ترتيبين: ترتيب إفراد وهو ترتيب الفرع على أصله، وترتيب جملة وهو ترتيب جملة استحقاق البطن على انقراض جملة البطن الأول، وهو ترتيب جمل، فيكون الوقف منحصرا في الذي يليه، ويبطل حكم ما انتقل من الولد الأعلى إلى ولده من الأسفل، ويستحق جميع الوقف جميع البطن الثاني، فيضرب معهم بسهمه الذي يستحقه بقول الواقف: "وولد ولدي بطنا بعد بطن"، كما يضرب ولد من مات قبل الوقف بسهمه؛ لأنه يستحقه بعموم قوله: "على ولد ولدي"، ولم يبق حينئذ ممن يحتاج فيها إلى انتقال نصيب أحد إلى ولده لاستواء أهل البطن في الاستحقاق.

---

(١) من هنا بدأ النقل من غمز عيون البصائر.

(٢) كذا في المخطوط، وفي الغمز: من صدقته ووقفه. فيظهر أن الكلمة: وأوقافه. والله أعلم.

لا يقال: الاستواء في الاستحقاق مخصوص[1] بما إذا مات أهل الطبقة، و لم يكن هناك ولد أو ولد ولد؛ لأنا نقول: صريح كلام الخصاف ينادي بخلافه، فإنه قال: يقسم على عدد أولاد الأحياء والأموات، فيأخذ الأحياء سهامهم، وسهام الأموات يعطى لأولادهم.

قلت: وحينئذ فالاستحقاق قسمان: حقيقي، وهو الظاهر المتبادر، وحكمي، وهو ما إذا كان ثم أولاد أو أسفل؛ لأن الواقف جعل ابن الابن عند عدمه قائما مقامه، فقد جعله من تلك الطبقة حكما، وهذا يقع كثيرا في ابتداء الأوقاف بأن يكون للواقف ولد مات قبل وقفه، وله [ولد][2]، فيجعل مقام أبيه مع أعمامه، وترتيب البطون والطبقات بعد ذلك على هذا النسق.

وأفتى العلامة قاسم بنقض القسمة، وقرره بما ذكرنا.

وقال بعض المحققين بعد نقل كلام الخصاف: قال[3] وهذا التعليل من الخصاف يقتضي أن كلا من شرطي الترتيب، أو انتقال نصيب الوالد إلى ولده متعارضا الظاهر؛ لأن عموم الترتيب ينفي دخول أحد من أولاد الطبقة السفلى مع وجود أحد من العليا، وعموم شرط الانتقال إلى الولد يوجب دخوله بعد موت أبيه، ولو كانت العليا موجودة، فأشار الخصاف إلى دفع هذا التعارض بترجح الثاني لاستحقاقهم فيه بأنفسهم، وفي الأول بأبيهم، والاستحقاق بالنفس مقدم على الاستحقاق بالأب؛ لأن ذلك بلا واسطة، وقد يقال: يترجح أيضا بأن قوله: "لولده" مطلق، وتقييده أسهل من تخصيص العام، وفي البطن الثاني عموم، وتخصيصه ضعيف، فاحتمل تقييد المطلق؛ لأنه قد عمل به في حياة أعمامه، و لم يحتمل تخصيص العام؛ لما فيه من حرمان بعض الأفراد بالكلية[4]. فتأمل.

(**فإن قلت: صدقت أن الخصاف صورها بالواو، ولكن ذكر بعدها**) أي: التصوير بها (**ما يفيد معنى "ثم"**) بقوله: "مرتبا"، (**وهو**) أي: معنى "ثم" (**تقديم البطن الأعلى فاستويا**) أي: ما ذكره السبكي وما ذكره الخصاف في إفادة تقديم البطن الأعلى.

---

(١) نهاية لوحة (١٧٠/ب) من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": ولد ولد. والمثبت من نسخة "ب" مطابق لما في غمز عيون البصائر.

(٣) يظهر أن "قال" هذا زائد.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٤٢٣/١-٤٢٤.

(**قلت**) في الجواب: (**نعم**) ذكر بعده ما يفيد الترتيب (**لكن هو**) أي: ما ذكره الخصاف (**إخراج**) للبطن الأعلى (**بعد الدخول في الأول**) / أي: أول الكلام، (**بخلاف** ١٩٤/أ
التعبير بثم من أول الكلام؛ فإن البطن الثاني لم يدخل مع البطن الأول) فيه، يعني ولو ابتداء، (**فيكف يصح أن يستدل بمسألة الخصاف على مسألة السبكي، مع أن السبكي** [بنى][١] **القول بنقض القسمة، على أن الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما، قال: وهذا ليس من باب النسخ حتى يعمل بالمتأخر، فإن كان هذا**) القول (**رأي السبكي في الشرطين**) المتعارضين، (**فلا كلام في عدم التعويل عليه**). هذا مما لا ينبغي التفوه به، فإن كان لأجل أنه كلام السبكي، فالسبكي إمام جليل بلغ رتبة الاجتهاد، على أن الكلام إذا كان متجها يجب الالتفات إليه والتعويل عليه، وليكن قائله من كان، وهذا متجه على مذهبه؛ لأن الوقف يتم بمجرد قول الواقف: وقفت كذا، فالشرط الثاني إذا وقع بعد ما كان يلغو لاقتضائه خروج الأمر من يده، (**وإن كان مذهب الشافعي –رحمه الله تعالى– فهو مشكل على قولهم: إن شرط الواقف كنص الشارع، فإنه**) أي: هذا القول (**يقتضي العمل بالمتأخر**)؛ لأن في النص يعمل بالمتأخر عند التعارض.

وفيه ما لا يخفى؛ لأن المراد من أنه كنص الشارع في وجوب العمل، ووجوب الاتباع، أو هو مثله في الفهم، لا [مثله][٢] في كل الوجوه. والتحقيق أن لفظه ولفظ الوصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، ولا خلاف في أن من وقف على صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحو ذلك لم يصح، فيكف يصح أن يشبه بنص الشارع في كل وجه. فتأمل[٣].

(**وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك**) أي: على العمل بالمتقدم لعدم كونه من باب النسخ، (**لم يصح القول به**) أي: بالنقض (**على مذهبنا؛ فإن مذهبنا العمل**

---

(١) في نسخة "ب": منع.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٢٥، ٤٢٦.

بالخاص منهما) عند التعارض، وفيه أنه ليس المبنى في كلام السبكي منحصرا فيما ذكره، بل له مبان أخر لا تنافي مذهبنا كما تقدم، على أن توافق الفريقين في حكم لا يوجب التوافق في مبناه؛ لجواز أن يكون مبنيا على شيء [آخر][(١)] عند أحدهما، وعلى الآخر عند الآخر، ثم بين أن مذهبنا العمل بالمتأخر، فقال: (**قال الإمام الخصاف: إنه لو كتب في أول المكتوب بعد الوقف: لا يباع ولا يوهب. وكتب في آخره: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه، قال من قبل إن الآخر ناسخ للأول، ولو كان)** الأمر **(على عكسه)** بأن قال في أول المكتوب: على أن لفلان بيع ذلك، وقال في آخره: لا يباع ولا يوهب، فالعمل للمتأخر أيضا، **(امتنع بيعه. انتهى)** كلام الخصاف.

(فالحاصل) مما ذكر: **(أن الواقف إذا وقف على أولاده، وعلى أولاد أولاده، وعلى أولاد أولاد أولاده، ثم على ذريته، ونسله، طبقة بعد طبقة، وبطنا بعد بطن، تحجب السفلى العليا، على أن من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده، ومن مات عن غير ولد[(٢)] انتقل نصيبه إلى من هو في درجته وذوي طبقته، وعلى أن من مات قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه، وترك ولدا، أو ولد ولد، أو أسفل من ذلك، استحق)** ذلك الولد **(ما كان يستحقه أبوه لو كان حيا)**.

(هذه الصورة كثيرة الوقوع، لكن بعضهم يعبر بثم، وبعضهم) يعبر **(بالواو، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقات العليا وبين أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله)** أي: المتوفى في الوقف، **(فلهم)** أي: [أولاد][(٣)] المتوفى **(ما خص أباهم)** من الوقف **(لو كان حيا مع إخوته، فمن مات من أولاد الواقف، وله ولد، كان نصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته، فيستمر الحال كذلك إلى انقراض البطن الأول، وهي مسألة الخصاف التي قال فيها بنقض القسمة، حيث ذكر بالواو، وقد علمته)**.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) نهاية لوحة (١٧١/أ) من نسخة "ب".

(٣) في نسخة "ب": لأولاد.

(**وإن ذكر**) الوقف (**بثم، فمن مات عن ولد من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده، ويستمر ذلك**) في ولده وولد ولده، (**ولا ينقض**) [بانقراض البطن الأعلى][(1)] (**أصلا بعده**)، [وهذا هو الفرق المذكور بالواو أو بثم على ما فهمه المصنف، وفيه ما عرفت][(2)].

(**ولو انقرض أهل البطن [الأول][(3)]، فإذا مات أحد ولدي الواقف عن ولد، والآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولد، والنصف الآخر للعشرة، وإن / استووا في الطبقة**)؛ إذ الكل ولد ولد الواقف؛ (**فقوله: على أن من مات وله ولد مخصوص عن ترتيب البطون**)، يعني على تقدير العطف بثم يخص من عموم ترتيب البطون من مات عن ولد؛ فإن نصيبه ينتقل إلى ولده، أو ولد ولده، وإن انقرض البطن الأول (**فلا يراعى الترتيب فيه. ثم**) إن (**من كان له شيء ينتقل إلى ولده، وهكذا إلى آخر البطون، حتى لو قدر أن الميت عن ولد واحد خلف واحدا، وهكذا إلى البطن العاشر، ومن مات عن عشرة خلف كل أولادا حتى وصلوا إلى مائة في البطن العاشر، يعطى للواحد نصف الوقف، والنصف الآخر يقسم بين المائة، وإن استووا في الدرجة**)، وهذا ثمة عدم نقض المسألة في العطف بثم. ١٩٤/ب

(**ثم اعلم أن المراد بقولهم: تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى إن لم يشترط انتقال نصيب من مات لولده، أن كل أصل يحجب فرعه، وفرع غيره**)، كما في ولد ولد من مات قبل الوقف، فإنه يحجبه الولد لكونه أعلا منه طبقة، نعم، إذا انقرضت الطبقة استحق ولد الولد [المذكور][(4)] مع من في طبقته؛ فالإطلاق في محل [التقييد][(5)] خطأ[(6)]. تأمل.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة " أ ": الذكر.

(٥) في نسخة "ب": المقيد.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٢٨.

(**فلا حق لأهل البطن الثاني مادام واحد من**) أهل (**البطن الأول موجودا، وإن شرط الانتقال إلى الولد، فالمراد أن الأصل يحجب فرع نفسه، لا فرع غيره**)، حتى لو مات واحد انتقل نصيبه إلى ولده، مع وجود البطن الأول.

[وهذا مفرّع على ما فهمه، وقد رده أخوه في "إجابة السائل"، قال: صريح المنقول أن قوله: "بطنا بعد بطن" للترتيب، لا للتعميم، سواء قال: تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى أو لا، وهذا الترتيب ترتيب جملة، لا ترتيب أفراد(١).

قال البيري: والحاصل أن ما قاله الخصاف، وأفتى به المشايخ هو المذهب، وعليه المعول من غير خلاف بينهم، وما قاله ابن نجيم بحث تفرد به، وقد علمت ما فيه، وبمثله لا يترك المذهب. انتهى(٢)](٣).

(**لكن يقع في بعض كتب الأوقاف أنهم**) أي: الواقفين (**يقولون**) فيه (**بطنا بعد بطن، ثم يقولون: تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى. ولا شك أنه**) [أي: الثاني](٤) (**من باب التأكيد، وأن حجب العليا للسفلى مستفاد من قوله: "طبقة بعد طبقة، وبطنا بعد بطن، ونسلا بعد نسل". ولا شك أنه إذا جمع بين "ثم" وما ذكرناه**) من قولنا: طبقة بعد طبقة وبطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل، (**كان ما بعد "ثم" تأكيدا؛ لأن ترتيب الطبقات مستفاد من "ثم"، كما أفاده الطرسوسي**).

(**ثم أن العلامة عبد البر ابن الشِّحنة نقل في "شرح المنظومة" عن فتوى السبكي واقعتين غير ما ذكره الأسيوطي، وذكر أن بعضهم نسب السبكي**) فيهما (**إلى التناقض، وحكى عنه أنه كتب بخطه تحت جواب ابن القماح بشيء، ثم تبين له خطأه، فرجع عنه، وأطال في تقريره، ونظم الواقعة أبياتا، فمن رام زيادة الاطلاع، فليرجع إليه.**

ولم تزل العلماء في سائر الأعصار مختلفين في فهم شروط الواقفين، إلا من رحم الله، وهو الموفق، والميسر لكل عسر).

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر (٤٨/أ).

(٢) عمدة ذوي البصائر (٤٨/ب).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(تنبيه)

(**[ويدخل]**[(١)] **في هذه القاعدة**) أي: قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله (**قولهم: التأسيس خير من التأكيد**)[(٢)]، وبمعناه قولهم: الإفادة خير من الإعادة.

فإن قلت: ليس في التأكيد إهمال الكلام، وإلا لما وقع في كلامه تعالى، فلا يصح إدخال هذا القول في القاعدة المذكورة.

أجيب بأن فيه إهمالا بحسب أهل الوضع؛ لأن أصل وضع الكلام للإفادة؛ فالتأكيد إهمال لذلك، والإهمال بهذا المعنى لا خير فيه[(٣)].

(**فإذا دار اللفظ بينهما**) أي: التأسيس والتأكيد (**تعين الحمل**) أي: حمل اللفظ (**على التأسيس**)؛ لأنه خير وإعمال له، والتأكيد إهمال، ومتى أمكن الإعمال لا يعدل عنه، ولا يعدل إلى الإهمال إلا إذا لم يمكن، فالتعين ظاهر، فسقط ما قيل: الخيرية لا تقتضي التعيين، بل الأولوية والرجحان على غيره[(٤)].

(**ولذا**) أي: لأجل تعين الحمل على التأسيس إذا دار اللفظ بينهما (**قال أصحابنا: لو قال لزوجته**) المدخول بها، وأما غيرها فلا يقع إلا واحدة: (**أنت طالق طالق طالق، طلقت ثلاثا، فإن قال: أردت به التأكيد**) للأول (**صدق ديانة**) أي: القول قوله في الديانة، وفيما بينه وبين الله تعالى، (**لا قضاء**)، فليس القول قوله [به] [(٥)]؛ لأن القاضي

---

(١) في نسخة "ب": يدخل.

(٢) انظر هذه القاعدة في: القواعد لابن رجب ٣/١٨٩، والقواعد للحصني ٣/٥٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٦٧)، وترتيب اللآلي ١/٤٦٨، والفرائد البهية مع شرحها الأقمار المضيئة ص (١٨٣)، والمواهب السنية مع حاشيتها الفوائد الجنية ٢/١٦٦، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٣، والفرائد البهية للحمزاوي ص (٢١)، والقواعد الفقهية للندوي ص (١٤٤)، والوجيز ص (٣٢٩)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٤٩)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٢٨٨)، والقاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله ص (٢٨٥).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٢٩، وشرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٣٨٣).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٢٩.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

مأمور باتباع الظاهر، وكالقاضي المرأةُ[1]، فلا يحل لها أن تُمَكنه من نفسها إذا سمعت منه ذلك، أو علمته، (**ذكره الزيلعي في**) باب (**الكنايات**) من الطلاق[2].

هذا الحكمُ في اليمين بالطلاق، وأما الحكم في اليمين بالله تعالى فأشار إليه بقوله: (**وفي "الخلاصة": إذا حلف على أمر أنه لا يفعله، ثم حلف في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا، ثم فعله، إن نوى بالثاني يمينا**) / آخر، (**أو التشديد**) على ١٩٥/أ نفسه، [أو لم ينو][3] (**فعليه كفارة يمينين، وإن نوى بالثاني**) تكرير (**الأول**) وتأكيده، (**فعليه كفارة واحدة**)؛ لكون اليمين حينئذ واحدة.

ومفهومه أن نيته تعمل في التأكيد [في الأيمان][4]، كما تعمل في التأسيس، فإذا لم يكن له نية فمقتضى القاعدة الحملُ على التأسيس.

لكن قوله: (**وفي "التجريد": عن أبي حنيفة: إذا حلف بأيمان**) على فعل شيء، أو على عدم فعله، ففعله أو لم يفعله؛ (**فعليه لكل يمين كفارة**) بالحنث، (**والمجلس**) الواحد (**والمجالس فيه**) أي: في [حق][5] تكرير اليمين (**سواء**)، بخلاف آية السجدة، كما تقدم.

(**ولو قال: عنيت بالثاني الأول**) أي: تأكيده، (**لم يستقم**) قوله (**ذلك**)، ولا يعتبر (**في اليمين بالله تعالى**)، بل عليه لكل يمين كفارة. (**ولو حلف بحجة أو عمرة**)، ثم قال: عنيت الأول (**يستقيم**)، ينافي ما في "الخلاصة"، فيحمل ما فيها على قول غير أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-.

(**وفي "الأصل"**) أي: مبسوط الإمام محمد (**أيضا**) كما هو في غيره[6]: (**هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا يمين واحدة**) لاتحاد المعلق عليه. (**ولو قال: هو يهودي**[7] **إن**

---

(١) أي أن المرأة كالقاضي.

(٢) تبيين الحقائق ٨٢/٣.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٩/٨، والمحيط البرهاني ٢١١/٤، والجوهرة النيرة ٤٦٦/٢، والبحر الرائق ٤٩٠/٤.

(٧) نهاية (١٧٢/ب) من نسخة "ب".

فعل كذا، هو نصراني إن فعل كذا؛ فهما يمينان) لتعدد المحلوف عليه.

(**وفي "النوازل": رجل [قال]**[1] **والله لا أكلمه يوما، والله لا أكلمه شهرا، والله لا أكلمه سنة)**؛ فقد انعقدت عليه ثلاثة أيمان، فـ(**إن كلمه بعد ساعة، فعليه ثلاثة أيمان)** أي: كفارة كل يمين منها لحنثه ثلاثا، (**وإن كلمه بعد الغد فعليه يمينان)** أي: كفارهما لكونه حانثا في الأخيرين فقط، (**وإن كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة)** لكونه حانثا في الأخير فقط، (**وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه)** من الكفارة لكونه بارا في الأيمان كلها. (**انتهى ما في "الأصل"**[2]).

❁❁❁❁❁

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) هكذا في المخطوط، وفي المطبوع: الخلاصة. وهو الصواب، والكلام فيه في (١١٦/ب).

(القاعدة العاشرة: الخراج بالضمان) (١)

(وهو حديث صحيح، رواه أحمد(٢)**، وأبو داود**(٣)**، والترمذي**(٤)**، والنسائي**(٥)**، وابن ماجة**(٦)**، وابن حبان**(٧)**، من حديث عائشة رضي الله عنها).**

---

(١) انظر هذا القاعدة في: المنثور ١١٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٦٨)، والمنهج المنتخب وشرحه للمنجور ص (٥١٩)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٨٤)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية /١٦٧، ومجلة الأحكام العدلة مادة (٣٥)، وشرح المجلة لسليم رستم ٥٦/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٧٨/١، وشرح المجلة للأتاسي ٢٤٠/١، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٠)، وترتيب اللآلي ٦٨٠/١، والمدخل الفقهي العام ١٠٣٣/٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٤٢٩)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٠٦)، والوجيز للبورنو ص (٣٦٥)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٩٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣١١)، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص (٤٢٠)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٥٠٤)، وقاعدة: الخراج بالضمان للمعابدة، وقاعدة: الخراج بالضمان للدكتور أنيس الرحمن.

معنى القاعدة: بين الزركشي معنى القاعدة بقوله: "ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلّة، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم". المنثور ١١٩/٢. وانظر أيضا: شرح المجلة للأتاسي ٢٤١/١.

أهمية القاعدة: تتبين أهمية هذه القاعدة بكونها نصا نبويا، وتعدّ من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، حيث لها علاقة بكثير من أبواب المعاملات المالية، فتتعلق بالبيع، والإجارة، والكفالة، والرهن، والشركة، وغير ذلك، وتمثل هذه القاعدة مبدأ العدل الذي هو من أهم مبادئ المعاملات المالية. انظر: القواعد الفقهية لعثمان شبير ص (٣١١).

(٢) مسند أحمد (٢٧٢/٤٠، رقم: ٢٤٢٢٤) و(١٣٧/٤٣، رقم: ٢٥٩٩٩).

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (٢٨٤/٣، رقم: ٣٥٠٨)،

(٤) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٥٨١/٣، رقم: ١٢٨٥). وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

(٥) سنن النسائي، كتاب البيوع، الخراج بالضمان (١١/٤، رقم: ٦٠٨١).

(٦) سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (٧٥٤/٢، رقم: ٢٢٤٣).

(٧) صحيح ابن حبان، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٢٩٨/١١، رقم: ٤٩٢٧).

وصححه الحاكم[١]، وابن القطان[٢] [٣]، والمنذري[٤] [٥]، والذهبي[٦] [٧].

وضعفه البخاري بقوله: هذا حديث منكر، لا يعرف لمخلد بن خفاف[٨] غير هذا الحديث[٩].

إلا أن ابن عدي[١٠] [١١] قال: كنا نظن أن هذا الحديث لم يروه عن مخلد غير

---

(١) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع ٢/١٨.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي، المعروف بابن القطان، من كبراء الشافعية، تفقه بابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، توفي سنة (٣٥٩هـ). انظر ترجمته في: تأريخ بغداد ٤/٣٦٥، وسير أعلام النبلاء ١٦/١٥٩.

(٣) البدر المنير ٦/٥٤٢، ٥٥٥، والمحرر في الحديث ١/٤٨٢، وبلوغ المرام ص (٢٤١).

(٤) هو: عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد زكي الدين المنذري، الدمشقي، المصري، الإمام الثبت، وأحد الحفاظ المشهورين، من آثاره: "الترغيب والترهيب"، و"التكملة لوفيات النقلة"، و"شرح التنبيه"، توفي سنة (٦٥٦هـ). انظر ترجمته في: النجوم الزاهرة ٧/٦٣، وتذكرة الحفاظ ٤/١٤٣٦.

(٥) مختصر سنن أبي داود ٣/٣٤٠.

(٦) هو: محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله شمس الدين الذهبي، الحافظ الكبير، المؤرخ، العلامة المحقق، رحل إلى القاهرة، وطاف كثيرا من البلدان، توفي سنة (٧٤٨هـ)، من آثاره: "سير أعلام النبلاء"، و"تأريخ الإسلام"، و"العبر في خبر من غبر"، و"ميزان الاعتدال". انظر: الضوء اللامع والبدر الطالع ٢/١١٠، والأعلام ٥/٣٢٦.

(٧) تلخيص المستدرك ٢/١٨.

(٨) هو: مخلد بن خفاف بن إيماء بن رحضة الغفاري، لأبيه، وجده صحبة، روى عن عروة بن الزبير، روى عنه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، قال ابن حجر: مقبول، من الثالثة.

انظر: الجرح والتعديل ٨/٣٤٧، وميزان الاعتدال ٤/٨٤، تقريب التهذيب ص (٥٢٣).

(٩) انظر: علل الترمذي ص (١٩١).

(١٠) هو: عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد بن مبارك بن القطان الجرجاني، أبو أحمد، المحدث، الحافظ، الناقد، الفقيه، كان يعرف في بلده بابن القطان، واشتهر بين علماء الحديث بابن عدي، توفي سنة (٣٦٥هـ)، من آثاره: "الكامل في ضعفاء الرجال"، و"الانتصار". انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٦/١٥٤، تذكرة الحفاظ ٣/٩٤٠، ومعجم المؤلفين ٦/٨٢.

(١١) الكامل في ضعفاء الرجال ٦/٤٤٤.

أبي ذئب[1] فيما ذكره البخاري، حتى رأيناه من رواية يزيد بن عياض[2]، عن مخلد.

(**وفي بعض طرقه ذكر السبب**) أي: سبب ورود الحديث، (**وهو**) أي: السبب (**أن رجلا ابتاع**) أي: اشترى (**عبدا، فأقام**) العبد (**عنده**) أي: عند ذلك الرجل قدر (**ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد**) الرجل (**به عيبا**) قديما يوجب الرد، (**فخاصمه**) أي: البائعَ الرجل (**إلى النبي ﷺ**)، فحكم رسول الله ﷺ بالرد عليه، (**فرده [عليه]**[3]، **فقال البائع: يا رسول الله! قد استعمل غلامي**)، أي: فلا يرد لذلك، أو أريد أجرة استعماله، (**فقال**) رسول الله ﷺ: (**"الخراج بالضمان"**)[4].

---

(١) هو: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب القرشي المدني، سمع نافعا، وروى عنه الثوري، ووكيع. قال ابن حجر: ثقة، فقيه، فاضل، من السابعة، مات سنة ثمان وخمسين، وقيل: تسع. انظر: التأريخ الكبير ١/ ٥٢، وجامع التحصيل ص (٢٦٦)، وتقريب التهذيب ص (٤٩٣).

(٢) هو: أبو الحكم يزيد بن عياض بن يزيد بن جعدبة الليثي، من أهل المدينة، يروي عن عبد الرحمن بن مخراق، وأهل المدينة، وروى عنه عمرو بن دينار، وغيره، كان ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير، والمقلوبات عن الثقات، وكان منكر الحديث. قال ابن حجر: كذبه مالك وغيره، من السادسة. انظر: الجرح والتعديل ٩/ ٢٨٢، والكامل ٧/ ٢٦٣، وتقريب التهذيب ص (٦٠٤).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) **ومما يدل على القاعدة أيضا:**

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". مسند أحمد (١١/ ٢٥٣، رقم: ٦٦٧١)، والسنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين (٥/ ٢٦٧، رقم: ١٠٧٢٢)، والمستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، (٢/ ٢١، رقم: ٢١٨٥).

٢- وحديث سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: "لا يغلق الرهن بالرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه". السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، (٦/ ٣٩، رقم: ١١٥٤١)، وسنن الدارقطني، كتاب البيوع، (٣/ ٣٣، رقم: ١٢٧).

٣- القياس على الأصل: "من ملك شيئا ملك منافعه" بجامع ضمان الهلاك في كل، فالعين المملوكة إذا هلكت تهلك على مالكها، والعين المشتراة قبل الرد بالعيب تهلك على المشتري إذا هي في يده، فله منفعتها. انظر: قاعدة الخراج بالضمان للمعابدة ص (٣٤)، والقواعد الكلية لعثمان ص (٣١٣).

ثم أشار المصنف إلى تفسيره، فقال: (**قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل، فيستعمله، ثم يعثر منه على عيب دلّسه**) أي: أخفاه (**البائع، فيرده**) أي: العبد على بائعه، (**ويأخذ جميع الثمن**) منه، (**ويفوز**) المشتري (**بغلته**)، أي: العبد، (**كلها**) بلا شيء منها للبائع؛ (**لأنه**) أي: العبد (**كأنه في ضمانه**) أي: المشتري، (**و**)لكونه في ضمانه (**لو هلك**) العبد في يده، (**هلك من ماله**) أي: المشتري (**انتهى**) كلام أبي عبيد[1].

(**وفي "الفائق": كل ما خرج من الشيء فهو خراجه، فخراج الشجر: الثمرة**)؛ لأنه خرج منه، (**وخراج الحيوان: درّه**) أي: لبنه[2] (**ونسله**) أي: ولده. (**انتهى**) كلام "الفائق"[3].

(**وذكر فخر الإسلام في "أصوله" أن هذا الحديث من جوامع الكلم**) أي: من الكلمات الجامعة لمعان كثيرة، لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعاني بعبارته، (**لا يجوز نقله بالمعنى**)؛ لعجز غيره عن الإتيان به؛ لأنه مخصوص به ﷺ.

ومثله ما تعبد بألفاظه، كالأذان والتشهد؛ فإنه لا يجوز نقله بالمعنى.

وكذا الحديث المجمل، والمتشابه، والمشترك.

وأما نقل غير ذلك من الأحاديث بالمعنى فعند بعض أهل الحديث لا يجوز[4]؛ لقوله ﷺ: "نضر الله امرءا سمع مقالتي فوعاها، فأداها، كما سمعها"[5].

---

(١) غريب الحديث ٣٩٣/١.

(٢) انظر: القاموس المحيط ص (٥٠٠)، والمصباح المنير ص (١٠١).

(٣) ٣٦٥/١.

(٤) وهو قول آخر للإمام أحمد، واختاره جمع من العلماء، وحكاه ابن السمعاني عن ابن عمر وجمع من التابعين، ونقل عن الإمام مالك أيضا. انظر: أصول السرخسي ص (٢٧٤)، وتقويم الأدلة ٢٥٩/٢، وفواتح الرحموت ٢١٤/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (٣٨٠)، الإحكام للآمدي ١٠٣/٢، والإحكام لابن حزم ٢٠٥/١، ونهاية السول ٣٢٩/٢، وجمع الجوامع ١٧٢/٢، وقواطع الأدلة ٣٢٦/٢، والمسودة ص (٢٨١)، ومقدمة ابن الصلاح ص (١٠٥)، والمعتمد ٦٢٦/٢، والمحدث الفاصل ص (٥٣٨)، والكفاية ص (١٦٧)، وإرشاد الفحول ١٩٥/١.

(٥) سنن أبي داود، كتاب العلم، باب فضل نشر العلم (٣٢٢/٣، رقم:٣٦٦٠)، وسنن الترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع (٣٣/٥، رقم: ٢٦٥٦)، وسنن ابن =

وعند عامة العلماء يجوز[(١)].

ولا شك أن التبرك بلفظه أولى، ولكن إذا ضبط المعنى، ونسي اللفظ؛ فالضرورة داعية إلى النقل بالمعنى[(٢)].

ثم الحديث في ذلك أنواع / فما كان محكما يجوز للعالم باللغة، وما كان ظاهرا يحتمل الغير، كعام يحتمل الخصوص، وحقيقة تحتمل المجاز، يجوز للمجتهد فقط. والمجمل، والمشترك، والمتشابه، وما هو من جوامع الكلم لا يجوز بالمعنى، كما في "التوضيح"[(٣)]. ١٩٥/ب

=

ماجة، المقدمة، باب من بلَّغ علما (٨٤/١، رقم: ٢٣٠). والحديث صحيح. انظر: دراسة حديث "نضر الله امرءا سمع مقالتي رواية ودراية" للشيخ العباد حفظه الله.

(١) منهم الأئمة الأربعة. انظر: أصول السرخسي ص (٢٧٤)، وتقويم الأدلة ٢٥٩/٢، وفواتح الرحموت ٢١٣/٢، وتيسير التحرير ٩٧/٣، وكشف الأسرار للبخاري ٥٥/٣، والرسالة ص (٣٧٠)، والإحكام للآمدي ١٠٣/٢، ونهاية السول ٣٢٩/٢، والمستصفى ٢٧٨/٢، وقواطع الأدلة ٣٢٧/٢، وجمع الجوامع ١٧١/٢، وشرح تنقيح الفصول ص (٣٨٠)، والمسودة ص (٢٨١)، وإرشاد الفحول ١٩٤/١، ومقدمة ابن الصلاح ص (١٠٥)، وقواعد التحديث ص (٢٢١)، وتدريب الراوي ٩٨/٢، والمحدث الفاصل ص (٥٣٣)، والكفاية ص (١٩٨).

وفي المسألة أقوال أخرى:

١- يجوز ذلك للصحابة فقط.

٢- يجوز في الأحاديث الطوال دون القصار.

٣- يجوز للاحتجاج لا للتبليغ.

٤- يجوز بلفظ مرادف فقط.

٥- لا يجوز إبدال لفظ بأظهر منه أو أخفى.

انظر: المصادر السابقة، وذكر الشوكاني ثمانية مذاهب وقال: "فهذه ثمانية مذاهب، ويتخرج من الشروط التي اشترطها أهل المذهب الأول غير هذه المذاهب". إرشاد الفحول ١٩٧/١.

(٢) لا شك أن أداء الحديث بلفظه أولى، ثم هذا الخلاف لا يجري في الأحاديث المدونة في الكتب كصحيح البخاري ومسلم ونحوهما، لاتفاقهم على أنه لا يجوز تغيير الكتب المصنفة، لما فيه من تغيير تصنيف مصنفيها. انظر: شرح الكوكب المنير ٥٣٦/٢، ومقدمة ابن الصلاح ص (٦٨)، وتدريب الراوي ٢٢/٢.

(٣) التوضيح مع التلويح ٢٧/٢.

=

(**وقال أصحابنا في خيار العيب: إن الزيادة**) أي: زيادة المبيع (**المنفصلة غير المتولدة من الأصل**) أي: المبيع كالكسب (**لا تمنع الرد**) أي: رد المبيع (**بالعيب**).

وأما المتولدة كاللبن والثمر والولد فتمنع الرد به؛ إذ لا وجه للفسخ فيها مقصودا؛ لعدم ورود العقد عليها، ولا تبعا؛ لانفصالها، ولا إلى الفسخ في الأصل وحده بدون الزيادة؛ لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض، فيمنع الرد.

وأما المتصلة فنوعان أيضا: متولدة كالسِمَن والجمال، فلا تمنع الرد، وغير متولدة كالصبغ ولتّ السويق بسِمَن، فتمنع الرد به، ويرجع فيه بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة؛ إذ الفسخ في الأصل بدون الزيادة لا يمكن؛ إذ الزيادة لا تنفك عنه، ومعها أيضا؛ لأن العقد لم يرد عليها، فكذا الفسخ؛ لأنه يرد على ما يرد عليه العقد.

(**و**)إذا فسخ (**تسلم**) الزيادة إلى (**المشتري**) مجانا، (**ولا يضر**) في الرد (**حصولها** للمشتري (**مجانا؛ لأنها لم تكن جزءا من المبيع**) بحال؛ لأنها متولدة من المنافع، والمنافع ليست جزءا من المبيع، (**فلم يملكها**) المشتري (**بالثمن**)، حتى يلزم من حصولها مجانا الربا، (**وإنما ملكها**) المشتري (**بالضمان، وبمثله يطيب الربح**) في ثمن المبيع فاسدا (**للحديث**) المذكور[1][2].

=

والذين أجازوا الرواية بالمعنى، اشترطوا لذلك شروطا، هي كالتالي:

١- أن يكون الراوي عارفا بدلالة الألفاظ واختلاف مواقعها.

٢- أن يبدل اللفظ بما يرادفه.

٣- أن تكون الترجمة مساوية للأصل في الظهور والخفاء.

٤- أن لا يكون المروي مما تعبد بلفظه.

٥- أن لا يكون من باب المتشابه.

٦- أن لا يكون من جوامع الكلم.

انظر: المحصول ٤/٤٦٧، والبحر المحيط ٤/٣٦٥.

(١) نهاية لوحة (١٧٣/أ) من نسخة "ب".

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٦/٥٥٣، وتبيين الحقائق ٤/٣٤٣. والبحر الرائق ٦/٨٣ وما بعدها.

(**وههنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا**) الحنفية، بل ذكرهما السيوطي[١] (**أحدهما: لو كان الخراج [في مقابلة الضمان]**[٢] **لكان الزوائد**) أي: زوائد المبيع (**قبل القبض للبائع**)، سواء (**تم العقد أو انفسخ**)، الرد بالعيب، أو بفساد البيع، أو بالإقالة، (**لكونه**) أي: المبيع (**في ضمانه**) أي: البائع.

واعلم أن أحكام الزوائد بعد القبض قد ذكرت.

وأما أحكامها قبل القبض فإن كانت المتصلة متولدة من الأصل فلا تمنع الرد بالعيب، وإن كانت غير متولدة صار المشتري قابضا بإحداث هذه الزيادة؛ فكأنها حدثت بعد القبض، فتمنع الرد ويرجع بالنقصان، وإن كانت منفصلة غير متولدة كالهبة والكسب والصدقة لا تمنع الرد، فإذا رد، فالزائد للمشتري بغير شيء، ولكن لا يطيب له عند أبي حنيفة، والأصل عنده أن الزيادة في البيع البات للمشتري، تم البيع أو انفسخ، وفي البيع مع الخيار موقوفة، إن تم البيع فهي للمشتري، وإن انفسخ فللبائع، وعندهما الزوائد للبائع، ولا تطيب له، كذا في "الحاوي". وإن كانت متولدة، لا تمنع الرد، وهو بالخيار، إن شاء ردها، وإن شاء رضي بها بجميع الثمن، كما في "الخلاصة"[٣] (**ولا قائل به**). محل بحث، بل قال به الإمامان، كما علمت.

(**وأجيب**) عن هذا السؤال (**بأن الخراج يعلل**) كونه للمشتري (**قبل القبض بالملك**) أي: بكون المبيع ملكه، (**وبعده**) أي: القبض يعلل كونه له (**به**) أي: بالملك (**وبالضمان معا**)، لا بالضمان وحده، (**واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان**)؛ لأن الباء فيه سببية، والسبب يصلح أن يكون علة مجازا؛ (**لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه، و**)أقطع لـــ(**استبعاده**) أي: لأن يستبعد البائع (**أن الخراج للمشتري**)؛ إذ بعد القول بأن المبيع في ضمان المشتري لم يبق للبائع مجال للمنازعة في كون الخراج للمشتري؛ لظهور كون الغرم بالغنم، والمبيع وإن كان قبل القبض في ضمان البائع لكن ليس بملك له، والضمان وحده لا يكون سببا للخراج، فلا يرد النقض به.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٦٨).

(٢) في نسخة "ب": بالضمان.

(٣) خلاصة الفتاوى ٣/٧١-٧٢.

(**الثاني**) منهما: (**لو كانت الغلة بالضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب**)، وليس الأمر كذلك؛ لأن زوائد المغصوب المتصلة المتولدة منه، أو المنفصلة متولدة أو غير متولدة إنما هي للمالك، لا للغاصب، غير أنها لا تكون في حكم المغصوب، بل في حكم الأمانة، وإنما لزم ذلك؛ (**لأن ضمانه**) أي: الغاصب (**أشد من ضمان غيره**)، حتى لزم فيه الضمان بالهلاك والاستهلاك معا، بخلاف الأمانات؛ إذ لا ضمان فيها إلا بالتعدي، وإن لم تكن كذلك فيما نحن فيه، (**وبهذا**) أي: بكون الخراج بالضمان (**احتج لأبي حنيفة**) / ١٩٦/أ رحمه الله تعالى أي: من طرفه (**في قوله: إن الغاصب لا يضمن منافع الغصب**) على خلاف قول الشافعي.

(**وأجيب**) عنه أيضا (**بأن النبي ﷺ قضى بذلك**) أي: بكون الخراج بالضمان (**في ضمان الملك**)؛ فإن المشتري إنما يضمن المبيع عند الهلاك في يده؛ لكونه ملكه، فكان حاصل الحديث أن الخراج بالضمان بسبب الملك، (**وجعل**) عليه الصلاة والسلام (**الخراج لمن هو مالكه**) أي: المبيع.

وقوله: (**إذا تلف**) المبيع (**تلف على ملكه**) صفة للمالك، (**وهو**) أي: ذلك المالك (**المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب**)، فلا يرد النقض به.

(و)أجيب عنه ثانيا: (**بأن الخراج**) في الحديث (**هو المنافع**) فـ(**جعلها**) النبي ﷺ (**لمن عليه الضمان**) بسبب الملك، (**ولا خلاف**) في (**أن الغاصب لا يملك**) منافع (**المغصوب، بل**) الخلاف (**إذا أتلفها**)، فإنه يضمنها عند الشافعية[1]، خلافا للحنفية[2]؛ (**فالخلاف**) بينهم (**في**) وجوب (**ضمانها**) أي: المنافع (**عليه**) أي: الغاصب، (**فلا يتناول**) الحديث (**موضع الخلاف**) بين الفريقين؛ لعدم ملك الغاصب، يعني فلا يصح الاحتجاج به لأبي حنيفة بعدم وجوب ضمان المنافع، لكن أبا حنيفة -رحمه الله تعالى- احتج بما

(١) انظر: روضة الطالبين ١٣/٥، ومغني المحتاج ٣٥٣/٣.

(٢) انظر: مختصر القدوري ص (٣٠٠)، والاختيار ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٧/٦، ٣٣٨.

ورد[1] أن عمر وعليا -رضي الله عنهما- [حكما بقيمة ولد المغرور، ووجوب رد الجارية مع عقرها على المالك، و لم يحكما بأجر منافع الجارية والأولاد، مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستحقها مع أولادها][2]، ولو كان ذلك له لما سكتا عن بيانه، ولأن المنافع حدث بفعله وكسبه، والكسب للكاسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "كل الناس أحق بكسبه"[3] إلى غير ذلك من الحجج، كما في غصب "الزيلعي"[4]، **(ذكره الأسيوطي)**.

ولا يخفى أن الجواب الثاني كالأول مبني على حمل الضمان في الحديث على ضمان الملك، فلا يكون في إيراده بعد الجواب الأول كثير نفع.

ثم أشار إلى ما يتفرع على القاعدة، فقال:

(وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله تعالى **(فيما إذا دفع الأصيل)** على وجه القضاء لا على وجه الرسالة **(الدين إلى الكفيل قبل الأداء عنه)** بأن قال له وقت الدفع: أنا لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه، فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه، أخذه الكفيل **(وربح فيه)** أي: فيما دفعه إليه، **(وكان)** المدفوع **(مما يتعين)** كالعروض **(أن الربح يطيب له)** أي: للكفيل؛ لأنه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه، فلا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الأصيل؛ لأنه بالكفالة وجب له على الأصيل دين، إلا أنه تأخر مطالبته حتى يدفع، فنزل منزلة الدين المؤجل، فيملكه بالقبض، إلا أن فيه نوع خبث إذا

---

(١) انظر ما ورد في ذلك في: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذي غرّه، ٢١٩/٧. وانظر أيضا نصب الراية ١١٠/٤.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) سنن سعيد بن منصور، باب الغلام بين أبوين أيهما أحق به رقم الحديث (ص ١٤٦، رقم: ٢٢٩٣)، بلفظ: "كل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين". والسنن الكبرى للبيهقي كتاب المكاتب، باب من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده قويا أمينا... ٣١٩/١٠ رقم الحديث (٢٢١٤٠) ولفظه: "كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين". وفي إسناده ضعف. انظر: فيض القدير ٩/٥.

(٤) تبيين الحقائق ٣٣٨/٦.

قضى الأصل الدين عند أبي حنيفة، فلا يعمل فيما لا يتعين، وأما ما يتعين كالدراهم والدنانير فلا خلاف بين الإمام وصاحبيه، وهو معهما.

(**واستدل**) ابن الهمام على ذلك (**في "فتح القدير" بالحديث**) المذكور (**وقال الإمام**) أبو حنيفة رحمه الله تعالى (**يرده**) أي: الربح (**إلى الأصيل في رواية، ويتصدق به في رواية**).

وهذا الخلاف إنما هو إذا قضى الأصيل الكفيل، وأما لو قضاه الكفيل فلا خبث إجماعا، وقيدنا بكونه على وجه القضاء؛ لأنه إذا قبضه على وجه الرسالة بأن قال له: خذ هذا المال وادفعه للطالب، لا يطيب له الربح عندهما لعدم الملك، وعند أبي يوسف يطيب لعدم التعين، وأصل الخلاف الربح في الدراهم المغصوبة. كذا في "الزيلعي"[(١)].

(**وقالوا في المبيع فاسدا: إذا فسخ**) البيع (**فإنه يطيب للبائع ما ربح**) بالثمن، و(**لا**) يطيب (**للمشتري**) ما ربح بالمبيع[(٢)].

[والفرق أن الجارية مما يتعين بالتعين فيتعلق العقد بها، فيتمكن الخبث في الربح، والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصدق، كذا في "الهداية"[(٣)].

وقال صدر الشريعة: الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد -وهو الأصح-؛ لأنه بمترلة الغصب، فيناقض القول بعدم تعيين الدراهم والدنانير فيه[(٤)].

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٥٣.

(٢) قال البابرتي: "اعلم أن الأموال على نوعين: نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير، ونوع يتعين كخلافهما، والخبث أيضا على نوعين: خبث لفساد الملك، وخبث لعدم الملك، فأما الأول فإنه يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين. والثاني يؤثر فيهما جميعا، وإذا ظهر هذا فمن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا، فباعها وربح فيها تصدق بالربح، وإن اشترى البائع بالربح شيئا وربح فيه طاب له الربح؛ لأن الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها ويؤثر الخبث في الربح، والدراهم والدنانير لا يتعينان فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه؛ لأنه لفساد الملك لا لعدمه". العناية مع فتح القدير ٦/٤٣٣.

(٣) الهداية مع فتح القدير ٦/٤٣٤.

(٤) شرح الوقاية ٢/٢٤.

ودفعه في "العناية"[1] أن الرواية الصحيحة عدم التعيين في البيع الفاسد، والأصح أنها تتعين فيه، فيكون اختلاف رواية] [2].

(**والحاصل أن الخبث إن كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب**) له، (**كما إذا ربح في المغصوب والأمانة، ولا فرق**) فيه (**بين المتعين وغيره**) عندهما، وعند أبي يوسف يطيب في غير المتعين، لا في المتعين، (**وإن كان**) الخبث (**لفساد الملك**) كما في البيع الفاسد (**طاب**) الربح (**فيما لا يتعين**) من الدراهم والدنانير (**لا في غيره، ذكره الزيلعي في البيع الفاسد**).

وذكر في ضمان الأرض المغصوبة من الغصب[3]: أنه يأخذ الغاصب رأس ماله - وهو البذر-، وما غرم من النقصان، وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- حتى إذا غصب أرضا فزرعها كرين[4] فأخرجت ثمانية أكرار، فلحقته من المؤنة قدر كر ونقص قدر كر، فإنه يأخذ منه أربعة / كرار ويتصدق ١٩٦/ب بالباقي. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: لا يتصدق بشيء؛ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه؛ لأن ما ضمن من الفائت يملكه بأداء الضمان، والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا تستند إلى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا، فتبين أنه حدث في ملكه؛ إذ الخراج بالضمان، بخلاف ما إذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان، وهذا لأنه لو وجب عليه الضمان كله ملك كله وكذا البعض، ولهما أنه حدث

---

(١) العناية مع فتح القدير ٤٣٣/٦.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) تبيين الحقائق ٣٢١/٦.

(٤) الكُرُّ: كيل معروف، وهو ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. انظر: المصباح المنير ص (٢٧٣).

وفي معجم لغة الفقهاء ص (٣٧٩): الكر: بالضم ج أكرار، مكيال لاهل العراق قدره ستون قفيزا، أو أربعون أردبا أو سبعمائة وعشرون صاعا، وهي تساوي عند الحنفية ٢٤٢٠،٦٤ ليترا = ٢٨٠، ٢٣٤٨ كيلو غراما من القمح، وعند غيرهم ٥٦، ١٩٧٨ ليترا = ٨٤٠، ١٥٦٣ كيلو غراما.

بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل فصار كما لم ينقص الاستعمال، ولأن الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا، فلا يظهر في حق انعدام الخبث. انتهى.

(**قال الأسيوطي: خرج عن هذا الأصل**) أي: قاعدة: الخراج بالضمان (**مسألة، وهي: ما لو أعتقت المرأة عبدا؛ فإن ولاءه يكون لابنها، ولو جنى**) المعتق (**جناية خطأ؛ فـــ**)إن (**العقل على عصبتها، دونه**) أي: الابن، [قالوا: إن الولاء لابن المعتقة دون أخيها، وعقلها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها] [(١)].

روي أن علي بن أبي طالب ﷺ والزبير بن العوام ﷺ[(٢)] اختصما إلى عثمان ﷺ في معتق صفية بنت عبد المطلب[(٣)] حين مات، فقال علي ﷺ: هو مولى عمتي، فأنا أحق بإرثه؛ لأني أعقل عنها، وعنه. وقال الزبير: هو مولى أمي، فأنا أرثها، فكذا إرث معتقها، فقضى عثمان ﷺ بالولاء للزبير، وبالعقل لعلي[(٤)].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي، الأسدي، أبو عبد الله، الصحابي الشجاع، وحواري رسول الله ﷺ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وهو أول من سل سيفه في الإسلام، شهد بدرا وأحدا وغيرهما، قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل سنة (٣٦هـ). انظر ترجمته في: الإصابة ٥٥٣/٢، والاستيعاب ٥١٠/٢.

(٣) هي: صفية بنت عبد المطلب بن هاشم القرشية الهاشمية عمة رسول الله ﷺ، ووالدة الزبير بن العوام، وشقيقة حمزة ﷺ، أسلمت وهاجرت مع ولدها الزبير، كانت في الجاهلية تحت الحارث بن حرب، ثم تزوجها العوام بن خويلد، فولدت له الزبير والسائب، وعاشت زمانا طويلا، وتوفيت في خلافة عمر سنة (٢٠هـ). انظر ترجمتها في: الإصابة ٧٤٧/٧، والاستيعاب ١٨٧٣/٤.

(٤) سنن سعيد بن منصور ص (١١٦، رقم: ٢٧٤) وفيه اختصما إلى عمر. والذي اختصم مع الزبير إلى عثمان هو رافع بن خديج كما في الموطأ وسنن البيهقي، وهي قصة أخرى. والله أعلم.

ومقتضى القاعدة أن يكون الإرث لمن عليه العقل، (**وقد تجيء مسألة في بعض العصبات يعقل ولا يرث**) كما في المعتقة في المسألة المتقدمة. (**انتهى**) كلام الأسيوطي[(١)].

(**وأما منقول مشايخنا فيها**) جواب "أما" محذوف في عامة النسخ، بل نقل عن نسخة المصنف بياض في هذا المحل، فكأن المصنف لم يتذكر الجواب، فأبقى موضعه للإلحاق، وقد تقدم مثله.

ونقل بعضهم أن الحكم عندنا في هذه المسألة حكم ما نقله عن الأسيوطي. والله أعلم.

❁❁❁❁❁

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٦٩).

(**القاعدة الحادية عشرة: السؤال معاد في الجواب**)[1] أي: ما فيه السؤال معاد في الجواب، لا نفس السؤال.

[وهذا إن كان بقدره، وإن زاد الجواب كان كلاما مستقلا، إلا إن نوى الجواب، فإنه يصدق ديانة، لا قضاء، كما في "شرح الجامع" للحصيري][2].

(**قال البزازي في "فتاواه" من آخر الوكالة**) في الفصل السابع منها: (**وعن**) الإمام (**الثاني**) أبي يوسف (**قال: امرأة زيد طالق، أو عبده حر، أو عليه المشي إلى بيت الله، إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم، كان حالفا بكلمة "نعم"؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال**)؛ فقوله: "نعم" بمترلة قوله: "امرأتي طالق"، أو "عبدي حر"، أو "عليّ المشي إلى بيت الله"، إن دخلتُ هذه الدار. [لكن قال المصنف في فن الحيل[3]:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٣٨، القواعد للحصني ٣/١٠٧، والمنثور ٢/٢١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧٥)، وترتيب اللآلي ٢/٧٤٧، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (١٩٦)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢/٢١٧، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٦٦)، وشرح المجلة لسليم رستم ١/٤٦، وشرح المجلة لعلي حيدر ١/٥٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/١٧٧، والمدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٠٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٣٥)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٤)، والوجيز للبونو ص (٣٢٨)، والقواعد الكلية لعثمان شبير ص (٢٩٥)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٣٩)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (١٠٦)، وإيضاح القواعد الفقهية للحجي ص (٧٣)، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص (٣٤٥)، وشرح الكوكب المنير ٣/١٦٨.

معنى القاعدة: أن الجواب إذا ورد بإحدى أدواته: "نعم، بلى، أجل" بعد سؤال مفصل فهو مشتمل على مضمون السؤال؛ لأن مدلولات هذه الأدوات تعتمد على ما قبلها، وتنوب عن السؤال، ولأن الجواب غير مستقل بنفسه في الإفادة، فالمجيب بأداة من تلك الأدوات كأنه مقر بمضمون السؤال، وجميع ما ورد في السؤال يكون موجودا في الجواب ولو لم يكرره. ولا فرق في ذلك بين هذه الأدوات، وألفاظ الإخبار والإنشاء.

انظر: الوجيز للبورنو ص (٣٢٨)، والقواعد الكلية لشبير ص (٢٩٦).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٤٤٧).

عرض عليه غيره يمينا، فقال: نعم، لا يكون يمينا، وهو الصحيح، كما في "التتارخانية"[(١)].

وفي "الفتاوى التاجية" نقلا عن حيل "المحيط" يكون يميناً في الصحيح.

فقد اختلف التصحيح. قال الشيخ صالح الغزي: وينبغي اعتماد ما في "فتاوى التاجية" لموافقته القاعدة. انتهى][(٢)].

(**ولو قال**) بعد قوله: "نعم" (**أجزت ذلك، ولم يقل: نعم؛ فهو لم يحلف على شيء، ولو قال: أجزت على إن دخلت الدار، أو ألزمت نفسي إن دخلت، لزم**)، وكان حالفا، (**و**)لكن (**إن دخل**) بعد ما قال القائل: امرأة زيد طالق وعبده حر (**قبل الإجازة**) أي: قبل قوله: أجزت علي إن دخلت الدار، أو ألزمته نفسي، (**لا يقع شيء**)، وإنما يقع إن دخل بعد الإجازة، [(**إلى آخره**).

وآخره: لأن اليمين تقتضي شرطا في المستقبل، وإنما يصير هذا يمينا عند الإجازة][(٣)(٤)]، فيقتصر عليها، فيراعى شرطها بعد الإجازة، بخلاف البيع الموقوف على إجازة المالك، حيث يعتبر من وقت العقد، لا من وقت الإجازة، حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الإجازة بعد العقد لمن أضيف إليه العقد.

والفرق أن كل تصرف توقف حكمه على شيء، فيجعل ذلك التصرف معلقا به؛ لأن في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب، ثم كل تصرف لا يحتمل التعليق كالبيع ونحوه [تعذر][(٥)] جعله معلقا؛ فاعتبرناه سببا من وقت وجوده، متأخرا عنه حكمه إلى وقت الإجازة، فعند الإجازة أسند إلى وقت العقد. أما ما يحتمل التعليق فاعتبر فيه معنى التعليق؛ فكأنه علقه بالإجازة، فيعتبر من وقت الإجازة حكمه، كما هو قاعدة التعليق. انتهى[(٦)].

---

(١) الفتاوى التاتارخانية ٣٠٢/٤.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) نهاية لوحة (١٧٤/أ) من نسخة "ب".

(٥) في نسخة " أ ": تعلق.

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٩٠/٥-٤٩١.

وفي "الخلاصة"[(١)]: قال رجل لآخر: الله لأفعلن كذا، أو مع الواو، فقال الآخر: نعم، فإن أراد المبتدئ الحلَف، وأراد المجيب الحلَف، كان كل منهما حالفا؛ لأن قوله: "نعم" جواب، والجواب يستدعي إعادة ما في السؤال، فصار / كأنه قال: نعم! والله لأفعلن كذا. ١٩٧/أ

وإن نوى المبتدئ الاستحلاف، ونوى المجيب الحلَف، فالمجيب حالف.

وإن لم ينو كل واحد منهما شيئا في قوله: "الله"؛ فالحالف هو المجيب، وفي قوله: "والله" مع الواو؛ فالحالف هو المبتدئ.

وإن أراد المبتدئ أن يكون مستحلفا، وأراد المجيب أن لا يكون عليه يمين، وأن يكون قوله: "نعم" على [ميعاد][(٢)] من غير يمين، فهو كما نوى، ولا يمين على واحد منهما[(٣)].

قال لمديونه: امرأتك طالق إن لم تقض ديني، فقال المدين: ناعم، فقال الرجل: قل نعم، فقال: نعم، وأراد [به][(٤)] جوابه؛ فاليمين لازمة، وإن دخل بينهما انقطاع.

وفي "الفتاوى" و"مجموع النوازل": قال رجل: والله لا أجيء إلى ضيافتك، فقال الآخر: ولا تجئ أيضا لضيافتي، فقال: نعم، فإنه يصير حالفا في الثاني أيضا. انتهى[(٥)].

(وفيها) أي: البزازية **(من كتاب الطلاق: قالت له)** أي للزوج: **(أنا طالق، فقال)** الزوج: **(نعم، تطلق)**، [إن نوى طلاقا، وإن خبرا عما مضى لم يقع كما في "البيري"[(٦)] عن خزانة الأكمل][(٧)]، **(ولو قالت: طلقني، فقال: نعم، لا)** تطلق، **(وإن نوى)**؛ لأن معنى "نعم" حين أطلق، فيكون وعدا بالطلاق، لا تنجيزا.

---

(١) خلاصة الفتاوى (١١٦/ب).

(٢) في نسخة "ب": يستفاد.

(٣) انظر: فتح القدير ٧٤/٥، والفتاوى الهندية ٦٠/٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) انتهى كلام خلاصة الفتاوى.

(٦) عمدة ذوي البصائر (٤٩/ب).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

[وسيجيء آخر الكتاب ما يخالفه، فليراجع][(١)].

(**قيل له: ألست طلقت امرأتك؟ فقال: بلى، طلقت**) امرأته؛ (**فإنـــه**) أي: هـــذا الجواب (**جواب الاستفهام بالإثبات**)؛ لأن "بلى" [لإيجاب][(٢)] النفي، فصـــار كأنه قال: [بلى][(٣)] طلقتك. (**ولو قال**) بدل "بلى" (**نعم، لا**) تطلق؛ [(**لأنه**)][(٤)] أي: هذا الجـــواب (**جواب الاستفهام بالنفي**)؛ لأن "نعم" مقررة لما سبق، نفيا وإثباتا، فصار (**كأنه قـــال: نعم ما طلقت. انتهى**) كلام "البزازية"[(٥)].

(و)قال فيها[(٦)] أيضا (**من كتاب** [**الأيمان**][(٧)]: **قال**: **فعلت كذا من أمس، فقـــال السائل: والله لقد فعلتها، فقال: نعم، فهو**) أي المجيب (**حالف. انتهى**).

(**وفي إقرار "القنية": قال لآخر: لي عليك كذا**) من الدراهم، (**فادفعها إلي، فقـــال**) المخاطب (**استهزاء: نعم! أحسنت، فهو**) أي: هذا الجواب (**إقرار عليه، فيؤاخذ به. انتهى**).

وقد اختلفت عباراتهم في الإقرار استهزاء، ففي "حاوي المنية" بعد هذه المسألة معلمـــا برقم "بخ" لو قال المدعى عليه في خلال دعوى المال عليه: ائت بالمعيار، فزنها، فهذا إقـــرار، إلا أن يكون على وجه الاستهزاء، ثم برقم "كب" هذا إقـــرار إن لم يكـــن علـــى وجـــه الاستهزاء، ثم برقم "جث" مثله. قال: ويعرف ذلك بالنغمة، فلعل من يقول بأنه إقرار بنـــاء على عدم تسليم كونه استهزاء، وأما بعد التسليم فينبغي أن لا يكون إقرارا. انتهى.

(**وقد ذكرنا الفرق بين "نعم" و"بلى"، و**) ذكرنا (**ما فرع على ذلك**) الفرق (**في "شرح المنار" من فصل الأدلة الفاسدة في شرح قوله: "والعام إذا خرج مخرج الجواب" إلى آخره، فمن رام الاطلاع فليرجع إليه**).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) في نسخة " أ ": جواب.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) في نسخة "ب": فإنه.

(٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٧٦/٤.

(٦) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٦٨/٤.

(٧) في نسخة " أ ": الإقرار.

قال فيه: ذكر في التحقيق أن موجب "نعم" تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت، استفهاما كان أو خبرا، كما إذا قيل لك: قام زيد، أو أقام زيد، أو لم يقم زيد، فقلت: نعم، كان تصديقا لما قبله، وتحقيقا لما بعد الهمزة. وموجب "بلى" إيجاب ما بعد النفي، استفهاما كان أو خبرا، فإذا قيل: لم يقم زيد، فقيل: بلى، كان معناه قد قام، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرفُ، حتى يقام كل منهما مقام الآخر. انتهى[1].

(**وفي "يتمية الدهر في فتاوى أهل العصر": قالت لزوجها: احلف علي**) أي: (**فقل: أنت طالق ثلاثا إن أخذت هذا الشيء، فقال الزوج: أنت طالق ثلاثا، ولم يزد عليه، هل يتضمن الجواب**) المذكور من الزوج (**إعادة ما في السؤال**) من قولها: إن أخذت هذا الشيء، (**فيكون**) الجواب (**تعليقا، أم**) لا يتضمن، و(**يكون تنجيزا، فقال: بل يكون تنجيزا. انتهى**). فعليه فتكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة.

ويستثنى منها أيضا: ما إذا قالت لزوجها: طلقْني ولكَ [ألف] [2] درهم، فقال: طلقتكِ، و لم يقل: على الألف؛ فإنه يقع الطلاق مجانا، ولا شيء عليها عند الإمام؛ لأن الطلاق متيقن، والألف مشكوك فيها، والأصل فيها أنه متى عرف ثبوت الشيء يقينا لأي معنى كان، فهو كذلك، ما لم يتيقن خلافه. وعندهما يلزمها الألف[3]؛ لأن قولها ذلك سؤال، وقول الزوج مخرج الجواب، فيجب عليها الألف، كما في "تأسيس النظائر"[4]؛ فالاستثناء في هذه المسألة على قول الإمام[5]. والله سبحانه العليم./ ١٩٧/ب

❁❁❁❁❁

(١) فتح الغفار ص (٢٤٦).

(٢) في نسخة "ب": ألف ألف.

(٣) نهاية لوحة (١٧٤/ب) من نسخة "ب".

(٤) تأسيس النظائر في الفروع، للقاضي أبي جعفر السرماري، وقيل: لأبي الليث السمرقندي. انظر: كشف الظنون ١/٣٣٤، وأسماء الكتب ص (٧١، ٧٦).

(٥) غمز عيون البصائر ١/٤٣٧.
وانظر الفرع أيضا في: المبسوط٦/١٧٦، وبدائع الصنائع ٤/٣٢٨، والمحيط البرهاني ٣/٣٢٦.

(**القاعدة الثانية عشر**) من قواعد النوع الثاني للقواعد:

(**لا ينسب إلى ساكت قول**)[1] أي: لا يجعل سكوته قولا، فينسب إليه القول.

(**فلو رأى أجنبيا**) احترز به عما إذا سكت عند بيع زوجته، أو قريبه[2]، (**يبيع ماله، فسكت، ولم ينهه، لم يكن**) ذلك الأجنبي (**وكيلا**) عنه في البيع (**بـ**) سبب (**سكوته**)؛ لأنه لم يكن سكوته قولا، فله أن يرجع على المشتري بماله.

---

(١) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٦٧)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٧/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٥٩/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٨١/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٣٧)، والمدخل الفقهي العام ٩٧٣/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (١١٣)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية ٢٢١/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٥٤)، والوجيز للبورنو ص (٢٠٥)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (١٨١)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٢٣)، والقواعد الكبرى للعجلان ص (٦٠)، والقواعد الكلية لشُبير ص (١٥٠) والقواعد الفقهية لعزّام ص (٥٣١)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (١٥٥).

معنى القاعدة: أن الشرع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، ولم يجعل للسكوت حكما يبنى عليه شيء، كما تبنى الأحكام على الألفاظ، فـ"لا ينسب لساكت قادر على التكلم غير كائن في معرض الحاجة إلى البيان، ولا مستعين بالإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه قوله"، إلا فيما يبنى من الأحكام على العرف، وذلك للبيان أو ضرورة دفع الضرر والغرر. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٣٧، ٣٤٤) وشرح المجلة ١٨١/١، والوجيز للبورنو ص (٢٠٥).

أصل هذه القاعدة: قول الإمام الشافعي –رحمه الله: "لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كلٍّ قوله وعمله". الأم ١٥٢/١. وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧٦)، والقواعد لشبير ص (١٥١)،

واستثني من القاعدة ما إذا كان السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، فعُدّ بيانا، وجُعِل السكوت في حكم المنطوق، فكما تبنى الأحكام على الألفاظ تبنى على السكوت لدلالة القرائن المرجحة. وهو أحد أنواع بيان الضرورة عند علماء الأصول من الحنفية. انظر: كشف الأسرار ١٤٨/٣، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٥٥).

(٢) فإن سكوته عند بيع زوجته أو قريبه إقرار بأن المبيع ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند، خلافا لمشايخ بخارى. حاشية ابن عابدين ٤٧٠/٦. وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٤٥٦/٧، وحاشية الشلبي عليه في الصفحة نفسها.

(و)كذا (**لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه، أو عبدهما، يبيع ويشتري، فسكت**)، ولم ينهه، (**لا يكون**) سكوته (**إذنا**) لهم (**في التجارة**)؛ لأنه لا حق له في مال الغير حتى يكون سكوته إذنا، وإسقاطا لحقه.

(**ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن، فسكت، لا يبطل الرهن، ولا يكون**) سكوته (**رضا**) بالبيع (**في رواية**) غير الطحاوي. وفي روايته يكون رضا، ويبطل به الرهن، وهو المذهب، كما في "الزيلعي"(١).

(**ولو رأى غيره يتلف ماله، فسكت، لا يكون**) سكوته (**إذنا بإتلافه**)؛ لأن لصاحب المال فيه ضررا محضا، فلا يلزمه بدون التزامه صريحا.

ولكن في نكاح "الخلاصة"(٢) أن من رأى غيره يشق زِقّه(٣)، فسكت، حتى سال ما فيه، لم يضمن الشاق ما سال منه، واحتج على صاحب الزق بسكوته. انتهى.

فإنه يدل على خلاف ما ذكره المصنف هنا، وسيأتي.

(**ولو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك، فسكت، لم يكن**) سكوته (**إذنا، كذا ذكره الزيلعي في**) كتاب (**المأذون**).

[وما ذكره من] (٤) عدم كون سكوت المولى إذنا عند رؤية عبده يبيع عينا، هو الذي ذكره في "الخانية"(٥).

ولكن في "الهداية"(٦) أنه يثبت الإذن للعبد بسكوت المولى عند رؤيته إياه يبيع ويشتري، سواء كان عينا مملوكا للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، بيعا صحيحا أو

---

(١) تبيين الحقائق ٢٧٩/٦.

(٢) خلاصة الفتاوى (٨٢/أ).

(٣) الزق بمعنى الظرف، وجمعه أزقاق، زِقاق. انظر: المصباح المنير ص (١٣٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١٣٣/٦-١٣٤.

(٦) الهداية مع نتائج الأفكار ٢٩٠/٩، ٢٩١.

فاسدا، كما في "الزيلعي"(١).

(**ولو سكت عن وطء أمته**) بشبهة أو عقد فاسد (**لم يسقط المهر**)، وأما الزنا ففيه الحد، والنكاح الصحيح لا يسقط به المهر؛ فالمراد بالمهر في كلامه العقرُ.

(**وكذا**) لو سكت (**عن قطع عضوه**) لم يسقط موجب القطع، وإنما قلنا ذلك (**أخذا عن**) حكم (**سكوته عن إتلاف ماله**)؛ فإنه لا يكون منه إذنا، فكذا السكوت عن الوطء أو القطع؛ لأنه إتلاف أيضا؛ إذ الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال.

(**ولو رأى المالك رجلا يبيع متاعه، وهو حاضر، ساكت، لا يكون**) سكوته (**رضا عندنا**) وقد تقدمت هذه المسألة، وأعادها إشعارا بأن فيها (**خلافا لابن أبي ليلى**) -رحمه الله تعالى-.

(**ولو رأى قنه يتزوج**)، أو أمته كذلك، (**ولم ينهه**) عن [الزواج](٢) (**لا يصير**) سكوته (**إذنا لهما في التزوج**)؛ لأن للمولى فيه ضررا محضا، فلا يلزمه بدون التزامه.

(**ولو تزوجت**) الحرة (**غير كفوئها**) بلا إذن، (**فسكت الولي عن**) الاعتراض، و(**مطالبة التفريق، ليس**) سكوته (**رضا، وإن طال ذلك**) السكوت، فله مطالبة التفريق ما لم تلد منه.

لكن في "مبسوط شيخ الإسلام"(٣) أن له أن يخاصم، ولو ولدت أولادا؛ لأن السكوت إنما جعل رضا في النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس، كذا في "الدرر"(٤).

(**وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا، ولو أقامت المرأة معه سنين**) ساكتة. (**وهي**) أي: هذه المسألة (**في "جامع الفصولين"**).

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٧٩.

(٢) في نسخة "ب": التزوج.

(٣) المبسوط في الفروع لشيخ الإسلام أبي بكر خواهر زاده المتوفى سنة (٤٨٣هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٧٦.

(٤) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١/٣٣٥ نقلا عن النهاية.

(**وفي عارية "الخانية": العارية لا تثبت بالسكوت**)، فلو استعمل متاع الرجل، فسكت، لا يكون سكوته إذنا في الاستعمال، حتى لو هلك يلزم الضمان؛ لأنه متعد.

(**وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق**)

[المسألة] [1] (**الأولى: سكوت البكر عند استئمار وليها**) أي: طلب الولي الأقرب أمرها وإذنها، (**قبل التزوج، لا بعده**) عطف على قوله: "عند الاستئمار"، لا على قوله: "قبل التزوج"؛ فإن السكوت عند الاستئمار سواء كان قبل التزوج أو بعده يكون إذنا، [وكذا لو بلغها الخبر فسكتت][2]، بخلاف ما إذا استأذنها الولي الأبعد أو الأجنبي، فلا بد من صريح القول، ولا يكون السكوت إذنا كالثيب؛ لأنه يحتمل أن يكون ذلك السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه، فلا يدل على الرضا، كذا في "الدرر"[3].

المسألة (**الثانية: سكوتها**) أي: البكر (**عند قبض مهرها**) إذن في القبض، فلو قبضه أبوها من زوجها، فسكتت، يكون إذنا بقبضه، ويبرأ الزوج عن المهر، إلا أن تقول: لا تقبضه.

المسألة (**الثالثة: حلفت**) البكر (**أن لا تزوج**) نفسها، (**فزوجها أبوها، فسكتت، حنثت**) / في يمينها؛ لأن سكوتها إذن. ١٩٨/أ

وفي "البحر"[4]: بخلاف ما لو حلفت لا تأذن في الزواج، فزوجها وكيلها، وسكتت، لم تحنث، كما في "الخانية".

وفرق بينهما بأن ذا[5] على الزواج، وقد وجد شرعا وعرفا، وما في "الخانية" على الإذن، ولم يوجد عرفا، والأيمان مبنية على العرف. انتهى[6].

واستشكل بمسألة الفضولي المشهورة، فإنه لا يقع عليه الطلاق، مع إجازته بالفعل، فكيف يصح الحنث هنا مع السكوت[7]. فليتأمل.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١/٣٣٦.

(٤) البحر الرائق ٣/١٩٦.

(٥) أي: حلف المرأة أن لا تزوج نفسها.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٤٠.

(٧) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٤٠، وحاشية علي المقدسي على الأشباه مع الغمز ٤/٤٨٥.

[الرابعة: سكوهًا إذا بلغت بكراً] [1]

المسألة (**الخامسة: سكوت المتصدق عليه قبول، لا**) سكوت (**الموهوب له**)؛ فإنه لا بد فيه من القبول [قولا][2]، لكن هذا إذا[3] لم يقبض الموهوب بحضرة الواهب، وأما إذا قبضه بحضرته فإنه يصح، وإن لم يقل قبلت، كما في "الخلاصة"[4].

ولو لم يقبل، ولكنه قال: قبضت، يصير قابضا عند محمد، وعند الثاني لا[5].

المسألة (**السادسة: سكوت المالك عند قبض الموهوب له**) في مجلس الهبة، أو بعده، (**أو**) سكوته عند قبض (**المتصدق عليه**) كذلك، (**إذنٌ**)، تتم الصدقة، والهبة به.

المسألة (**السابعة: سكوت الوكيل**) عند تفويض الوكالة إليه (**قبول للوكالة**)، إذا تصرف فيما وكله به، (**وترتد برده**)؛ لأهًا غير لازمة.

المسألة (**الثامنة: سكوت المقر له**) عند الإقرار له (**قبول**) للإقرار، وتصديق للمقر في إقراره، (**ويرتد**) الإقرار (**برده**) أي: المقر [له] [6].

المسألة (**التاسعة: سكوت المفوض إليه قبول للتفويض**) فلو قال لزوجته: أمركِ بيدكِ، فسكتت، كان قبولا للتفويض.

المسألة (**العاشرة: سكوت الموقوف عليه**) عند الوقف عليه (**قبول**) للوقف، (**ويرتد**) الوقف (**برده**)، أي: الموقوف عليه ويبطل. (**وقيل: لا**) يرتد برده، ولا يبطل؛ فدل هذا على أن الوقف على رجل بعينه يجوز، وعليه الفتوى[7].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) نهاية لوحة (١٧٥/أ) من نسخة "ب".

(٤) خلاصة الفتاوى (٨١/ب).

(٥) انظر: لسان الحكام ص (٣٧٠).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) انظر: المحيط البرهاني ١٠٨/٦، وفتح القدير ١٩٩/٦.

المسألة (**الحادية عشر: سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه: قد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا**)، فلو تواضعا في السر أن يظهرا في العلانية بيعا عند الناس، وليس من قصدهم البيع، وهذا بيع التلجئة(1).

فلو قال أحدهما علانية: إنا قد قلنا كذا في السر، وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا، وصاحبه حاضر يسمع ذلك، فسكت، ثم تبايعا؛ فالبيع جائز، وسكوته رضا.

المسألة (**الثانية عشر: سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا**)، فلو أسر قن لمسلم، فوقع في الغنيمة، وقُسِم، ومولاه حاضر، فسكت، ولم يطلبه، بطل حقه فيه.

المسألة (**الثالثة عشر: سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد**) المشترى (**يبيع ويشتري، يسقط الخيار**)، ولزم البيع، ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره بذلك.

المسألة (**الرابعة عشر: سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع**) لاستيفاء الثمن، (**حين رأى المشتري قبض المبيع، إذن بقبضه**)؛ فإن المشتري لو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، كان للبائع أن يسترده، ويجب استيفاء الثمن، لكن لو كان القبض على هذا الوجه يكون سكوته إذنا، فلا يكون له حق الاسترداد، (**صحيحا كان البيع أو فاسدا**). وفي رواية هو رضا بالقبض في الفاسد، لا في الصحيح، كما في "جامع الفصولين"(2).

[وفي "غاية البيان": لا يكون إذنا له بالقبض، وله أن يسترده في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي أن ليس له أن يسترده، ويكون إذنا قياسا على البيع الفاسد. انتهى(3). فتأمل.](4)

المسألة (**الخامسة عشر: سكوت الشفيع حين علم [بالشفعة] تبطل به شفعته**).

---

(١) قال ابن عابدين: "هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه، يلجئ إليه خوف عدوه". حاشية ٤٠٦/٩. وفي بدائع الصنائع٢٩/٧: "هو ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره اختيار الإيثار". وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ٥٧٧/٧.

(٢) جامع الفصولين ١٣٩/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٠/١٠.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

المسألة (**السادسة عشر: سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة**) لما بعد هذا التصرف، لا لهذا، كما في "الزيلعي"[(١)]، و"البزازية"[(٢)].

وهذا في غير مال مولاه. وأما في ماله فلا بد من النطق. وما لم يكن المولى قاضيا.

وقد علمت أن ما ذكره صاحب "الهداية" -وقد تقدم- أنه لو رأى يبيع عينا من أعيان المالك، فسكت، لا يكون إذنا، إنما هو على ما في "الخانية"، والمرجح ما في "الهداية".

المسألة (**السابعة عشر: لو حلف المولى لا يأذن له، فسكت**) حين ما رآه يبيع ويشتري، (**حنث في ظاهر الرواية**)؛ لأنه لو لم يجعل إذنا حصل الضرر بمعاملته، فتضيع أموال معامليه، فيتعدى الحكم إليه لاستوائهما في الضرر.

وما في "الظهيرية" من أنه لا يحنث في هذه المسألة، كما لو حلفت أن لا تأذن في تزوجها، فسكتت عند الاستئمار لا تحنث. انتهى. خلافُ ظاهر الرواية، أو أنه لا يحنث، يعني ديانةً، ويحنث قضاء، فلا منافاة. تأمل[(٣)].

المسألة / (**الثامنة عشر: سكوت القن، وانقياده عند بيعه**) أي: بيع المولى إياه، ١٩٨/ب
(**أو**) عند (**رهنه، أو**) عند (**دفعه بجناية**)؛ فإنه (**إقرار**) منه (**برقه**) في كل ذلك، (**إن كان**) القن (**يعقل**)، لا ما إذا كان صبيا أو مجنونا، (**بخلاف سكوته** [عند][(٤)] **إجارته، أو عرضه للبيع، أو تزويجه**)؛ فإنه لا يكون إقرارا بالرق.

المسألة (**التاسعة عشر: لو حلف لا ينـــزل فلانا في داره، و**)الحال أنه (**هو**) أي: فلان (**نازل في داره، فسكت**)، ولم يقل له: اخرُجْ، (**حنث، لا**) يحنث (**لو قال له: اخرج منها، فأبى أن يخرج**) منها، (**فسكت**) بعد ذلك القول؛ لأن فلانا إن لم يكن ملكه يكفي المنع بالقول في كونه بارا [بيمينه][(٥)].

---

(١) تبيين الحقائق ٤٦٨/١.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٢٦/٤.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٤٤١/١، ٤٤٢، ونزهة النواظر مع الغمز ٣٧٢/٤.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٥) في نسخة "ب": في يمينه.

المسألة (**العشرون: سكوت الزوج عند ولادة المرأة**) أكثر من يومين، (**و**)كذا سكوته عند (**تهنئته، إقرار به**) أي: الولد، (**فلا يملك نفيه**) بعد ذلك؛ فإن الزوج إن نفى ولد زوجته في يوم أو يومين انتفى نسبه منه، ويلزمه اللعان، وإن سكت فيهما [ثبت] (١) نسبه، ولكن يلزمه اللعان أيضا(٢).

المسألة (**الحادية والعشرون: سكوت المولى عند ولادة أم ولده**) إلى أن مضى أكثر من يومين (**إقرار به**) أي: الولد أنه منه، فلا يصح نفيه بعد ذلك، أو بعد التهنئة به.

المسألة (**الثانية والعشرون: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضى بالعيب**)، حتى لو قال: هذا المبيع معيب، فسمعه، وسكت، وقدم على شرائه(٣)، فهو رضا، لكن (**إن كان المخبر عدلا، لا فاسقا، عنده، وعندهما هو**) أي: السكوت (**رضى مطلقا**)، عدلا كان المخبر أو فاسقا.

المسألة (**الثالثة والعشرون: سكوت البكر عند الإخبار بتزويج الولي**)، لكن (**على الخلاف**) المتقدم، فهو رضا إن كان المخبر عدلا عنده، وعندهما مطلقا(٤).

المسألة (**الرابعة والعشرون: سكوته عند بيع زوجته أو قريبه** [عقاراً] (٥) **إقرار**) منه (**بأنه**) أي: المبيع (**ليس له**) أي: للساكت الحاضر، (**على ما أفتى به مشائخ سمرقند**) قطعا للأطماع الفاسدة، (**خلافا لمشايخ بخارى، فينظر المفتى فيه**)، فإن كان في رأيه أنه لا يسمع لاشتهار المدعي بالحيلة والتلبيس، وأفتى به، لكان حسنا [سدا لباب] (٦) التزوير(٧).

---

(١) في نسخة "ب": يثبت.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٥٥، ٥٦.

(٣) نهاية لوحة (١٧٥/ب) من نسخة "ب".

(٤) انظر: جامع الفصولين ٢/١٣٩.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) في نسخة "ب": لسد باب.

(٧) انظر: جامع الفصولين ٢/١٣٩.

وقيد بسكوت الزوج؛ لأنها لو سكتت عند بيع زوجها، فادعت، لا تسمع دعواها. وقيل: تسمع، وهو الصحيح، كما في "الخانية"(١).

وفي "البزازية": الفتوى على عدم سماع الدعوى في القريب والزوجة. وأما الأجنبي -ولو جارا- فإن سكوته وقت البيع والتسليم لا يكون رضا، بخلاف سكوت الجار عند البيع والتسليم، وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء، حيث تسقط دعواه؛ قطعا للأطماع الفاسدة، على ما عليه الفتوى. "بزازية"(٢).

وقيد بالبيع؛ لأنه لو كان عارية، أو رهنا، أو إجارة، لا يكون إقرارا إجماعا؛ لأنه لم يستثن فيكون داخلا في القاعدة.

ولأن البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه(٣)؛ لأن الإنسان قد يرضى

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/٤٤٥.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٢٦/٤.

(٣) قسم الجمهور الخارج عن القياس إلى أربعة أقسام:

١- ما ورد ابتداء من غير أن يعقل معناه، كأعداد الركعات، ونصب الزكوات، فهذا لا يقاس عليه اتفاقا لعدم معقولية العلة فيه.

٢- ما شرع ابتداء، وهو معقول المعنى، لكنه عديم النظير، فهذا أيضا لا يقاس عليه بالاتفاق؛ لعدم وجود فرع له كرخصة السفر من القصر والفطر.

٣- ما استثني من قاعدة عامة مقررة شرعا، ولم يعقل معناه، وثبت اختصاص المستثنى بحكمه، كقبول شهادة خزيمة وحده، فهذا أيضا لا يقاس عليه بالاتفاق.

٤- ما استثني من قاعدة عامة، لكن المستثنى معقول المعنى، كاستثناء بيع العرايا من قاعدة الربا، وهذا موضع نزاع بين العلماء، وقد اختلفوا فيه إلى عدة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز القياس عليه. وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، وبعض شيوخ المعتزلة.

القول الثاني: أنه لا يقاس عليه، وهو قول بعض الحنفية، ونسب لأكثر المالكية، ونسبه الباجي لابن خويز منداد، وابن نصر، ووهو وجه عند الحنابلة.

القول الثالث: يجوز أن يقاس عليه إذا توفر فيه أحد ثلاثة أشياء: أ- أن يكون منصوصا على علته. ب- أن ينعقد الإجماع على تعليله ولو اختلفوا في علته. ج- أن يكون الحكم موافقا للقياس على بعض الأصول، وإن كان مخالفا له في أصول أخرى. =

بالانتفاع بملكه، ولا يرضى بخروجه عنه[1].

وإلى مسألة الجار أشار بقوله:

المسألة (**الخامسة والعشرون: رآه**) أي: الأجنبي (**يبيع دارا**)، وسكت، (**فتصرف فيه المشتري زمانا، تسقط دعواه**)، ففي الزوجة والأقارب تسقط الدعوى بمجرد السكوت عند البيع، وأما في غيرهما فلا بد من السكوت عند التصرف أيضا. تأمل مع ما نقلناه عن "البزازية".

المسألة (**السادسة والعشرون: أحد شريكي العنان قال للآخر: إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة**) يعني لا لشريكه، (**فسكت الشريك الآخر، لا يكون المشترى لهما**)، بل للمشتري خاصة، قالوا: ليس لأحد الشريكين أن يشتري جارية للوطء، أو للخدمة، إلا بإذن شريكه؛ لأن الجارية مما يصح فيها الاشتراك، فإن أذن له فاشتراها ليطأها؛ فهي له خاصة، كما في "الجوهرة"[2] وغيرها[3].

ولكن في "جامع الفصولين"[4]: قال أحد شريكي العنان[5] للآخر: إني أشتري هذه الأمة لنفسي، لا تكون له، ما لم يقل شريكه نعم. انتهى.

=

القول الرابع: يقاس عليه إذا ثبت الحكم بدليل مقطوع به، وإليه ذهب بعض الحنفية، كمحمد بن شجاع.

انظر المسألة وتفاصيلها في: كشف الأسرار ٥٥٠/٣، ولباب المحصول ٦٦٥/٢، والمستصفى ٥٧٩/٣، ونهاية الوصول للهندي ٣١٩١/٧، والبحر المحيط ٩٧/٥، ورفع الحاجب ١٦٦/٤، وأحكام الفصول ص (٦٤٣)، العدة ١٣٩٧/٤، والواضح ٣٤٧/٥، التمهيد ٤٤٦/٣، وشرح العمد ١١٣/٢.

(١) انظر: نزهة النواظر مع الغمز ٣٧٣/٤.

(٢) الجوهرة النيرة ٦١٧/١-٦١٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١٠/٣، وبدائع الصنائع ٥٤٠/٧، والمحيط البرهاني ٢٥/٦، ومجمع الأنهر ٥٦٥/٢، والفتاوى الهندية ٣٠٨/٢.

(٤) جامع الفصولين ١٤٠/٢.

(٥) العِنان من عنّ، بمعنى عَرَضَ، وشركة العنان هي: أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارات، أو في عموم التجارات، بحيث يلتزم المتعاقدون فيها بأن يدفع كل منهم حصة معينة =

فينافي ما ذكره المصنف.

وفي "شرح المنظومة" لابن الشحنة: وأما شريك المفاوضة[1] لو قال ذلك لا تكون له خاصة، ما لم يقل نعم. فلعل ما وقع في "جامع الفصولين" محرف عن شريكي المفاوضة. فتأمل.

المسألة (**السابعة والعشرون: سكوت الموكل / حين قال له الوكيل بشراء**) شيء ١٩٩/أ (**معين: إني أريد شراءه لنفسي**)، لا لك، (**فشراءه**) بعد سكوته (**كان له**) أي: للوكيل، لا للموكل. وهذا لا ينافي ما قالوا: إن الوكيل بشراء شيء معين لا يملك شراءه لنفسه؛ لأنه مقيد بما ذكر هنا؛ لأنه يلزمه عدم قبول الوكالة.

المسألة (**الثامنة والعشرون: سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن**) له في التجارة، وفك للحجر. وفُهم من تقييده بالولي أن الوصي والقاضي ليسا كذلك. وقد تقدم.

المسألة (**التاسعة والعشرون: سكوته**) أي: المالك (**عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه**) من الدبس والسمن، (**رضا**).

وقد تقدم ما ينافي هذه المسألة حيث قال: "لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه".

وذكر هذه المسألة في "جامع الفصولين"[2]، وقدمها في السبب والدلالة، وفصل بين دهن سائل وجامد.

= من رأس المال، ويكون الربح بينهم بحسب ما يتفقون عليه، والوضيعةُ على قدر المال المدفوع. انظر: المغرب ٨٦/٢، والمصباح المنير ص (٢٢٤)، وتاج العروس ٤١٥/٣٥، وطلبة الطلبة ص (٢٠٥)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص (٢٦٦).

(١) المفاوضة في اللغة: المجاراة، والمساواة، والمخالطة، وفي الاصطلاح: كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى انتهائها. انظر: المغرب ١٥٢/٢، وتاج العروس ٤٩٧/١٨، وطلبة الطلبة ص (٢٠٥)، وأنيس الفقهاء ص (٦٩)، والتعريفات ص (١٢٩).

(٢) جامع الفصولين ٨٤/٢.

قال بعضهم: ويمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه[1].

المسألة (**الثلاثون: سكوت الحالف**) بأنه (**لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره، ولم ينهه**) أي: المملوك عن الخدمة له، (**حنث**) الحالف.

(**هذه**) المسائل (**الثلاثون**) مذكورة (**في "جامع الفصولين" وغيره، وزدت ثلاثا**) من المسائل (**اثنتين**) منها (**من القنية**):

(**الأولى**) منها: (**دفعت**) المرأة (**في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب، وهو**) أي: الأب (**ساكت**)، مع علمه به؛ (**فليس له**) أي: الأب (**الاسترداد**) أي: استرداد الأشياء من البنت.

(**الثانية: أنفقت الأم في تجهيزها**) أي: البنت (**ما هو المعتاد، فسكت الأب، لم تضمن الأم**) ما أنفقته.

(**الثالثة: باع جارية، وعليها حلي وقرطان، ولم يشترط ذلك للمشتري**)، و(**لكن تسلم المشتري الجارية، وذهب بها، والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم**) أي: تسليم [الحلي] [2]، (**فكان**[3] **الحلي لها**) أي: للجارية، (**كما في "الظهيرية"**).

وفيه إشارة إلى أن الحلي لا يدخل في البيع من غير ذكر، ما لم يتسلم، بخلاف ثياب المثل؛ فإنها تدخل في البيع، وإن لم تكن على المبيع وقت البيع، كما في "الخلاصة"[4].

(**وزدت**) مسألة (**أخرى**)، وهي (**القراءة على الشيخ**) الحديث، (**وهو**) أي: الشيخ (**ساكت، ينزل**) سكوته (**منزلة النطق**) أي: نطقه بصحة الحديث، (**على الأصح**) لما قالوا: إن السكوت عند الحاجة إلى البيان بيان.

(**و**)زدت مسألة (**أخرى**)، لكن (**على خلاف فيها**)، وهي (**سكوت المدعى عليه**) عند الدعوى عليه، (**ولا عذر له**) من آفة أو نحوها، (**إنكار**)، فيطلب من المدعي البينة.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٤٤.

(٢) في نسخة "ب": الجارية.

(٣) نهاية لوحة (١٧٦/أ) من نسخة "ب".

(٤) خلاصة الفتاوى (١٧٧/أ).

(**وقيل: لا**) يكون إنكارا، (**فيحبس**)، حتى يقر أو ينكر. (**وهي**) أي: هذه المسألة مذكورة (**في قضاء "الخلاصة"**). قال فيها[1]: رجل ادعى على آخر مالا، فلزمه السكوت، فلم يجب أصلا، يؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه، عسى به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبر أنه لا آفة به، يحضر مجلس الحكم، فإن سكت، ولم يجب، نزله منكرا. قال الإمام السرخسي: هذا قولهما، وأما عند أبي يوسف فيحبس حتى يجيب. انتهى.

وفي "البحر"[2] بعد أن نقل ما قلناه عن "الخلاصة" قال: وبقول أبي يوسف أفتيت؛ لأن الفتوى على قوله في القضاء. انتهى.

ثم نقل عن "البدائع" أن الأشبه أنه إنكار، فيستحلف معنى إذا لم يكن للمدعي بينة[3].

(**فهي**) أي: المسائل المستثنيات من القاعدة (**خمس وثلاثون**) مسألة، (**ثم رأيت أخرى كتبتها في "الشرح" من الشهادات، وهي سكوت المزكي**) إن كان من أهل العلم والصلاح (**عند سؤاله عن الشاهد، تعديل**) للشاهد.

قال في "الشرح"[4]: ويكتفى بسكوت أهل العلم والصلاح، فيكون سكوته تزكية للشاهد، كما في "الملتقط"[5]، قال فيه: كان أبو الليث بن سيار[6] قاضيا، فاحتاج إلى تعديل شاهد، وكان المزكي مريضا، فعاده القاضي، وسأل عن الشاهد، فسكت المعدِّل، ثم سأله، فسكت المعدل، فقال: أسألك، فلا تجيبني! فقال: أما يكفيك من مثلي السكوت. انتهى.

فصارت المسائل ستا وثلاثين.

---

(١) خلاصة الفتاوى (٢١٨/ب) نقلا عن الأقضية.

(٢) البحر الرائق ٣٤٦/٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) البحر الرائق ١٠٩/٧.

(٥) الملتقط في الفتاوى الحنفية ص (٣٧٢).

(٦) هو: أبو الليث نصر بن سيّار بن الفتح السمرقندي، توفي سنة (٢٩٤هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٨٣/٤، والفوائد البهية ص (٢٢١).

المسألة (**السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة، كما**) في كتاب الرهن (**من "القنية"**).

وبقي مسائل يكون فيها السكوت بمترلة النطق، وهي:

الثامنة والثلاثون: سكوت المدعى عليه بلا آفة عند الاستحلاف يكون بمترلة قوله: لا أحلف، كما في "الدرر"[1].

التاسعة والثلاثون: سكوت المرتهن عند بيع الراهن الرهن رضا على رواية الطحاوي[2].

الأربعون: هنأه الناس في نكاح الفضولي، فسكت، فهو إجازة، كما في "الحاوي".

الإحدى والأربعون: حلف إن أذنت لها في الذهاب / إلى العرس فكذا، فأخبرته بذلك، فسكت، ولم يمنعها، حنث، كما في "الحاوي". ١٩٩/ب

الثانية والأربعون: أوصى إلى رجل، فسكت في حياته، فلما مات باع الوصي بعض التركة، أو تقاضى دينه، فهو قبول للوصية، كما في "جامع الفصولين"[3].

الثالثة والأربعون: المودَع يصير مودَعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده، وهو ينظر[4].

الرابعة والأربعون: لو وضع متاعه عند رجل، وسكت المودع، وذهب، يصير مودعا[5].

الخامسة والأربعون: وصيا الميت استأجر أحدهما حمالين ليحملا الجنازة إلى المقبرة، والآخر حاضر ساكت، وكذا لو استأجر بعض الورثة بحضرة الوصيين، وهما ساكتان، جاز ذلك، ويكون من جميع المال، وهي بمترلة الكفن، كما في "الخانية"[6].

---

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٣٣٢/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٩/٧.

(٣) جامع الفصولين ١٣٩/٢.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٠١/٢.

(٥) انظر: فتح القدير٢٥٧/٣، والبحر الرائق ٢٠١/٣.

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٥٢٩/٣.

السادسة والأربعون: لو تزوجت البالغة بغير إذن الولي من غير كفؤ، فسكت الولي، حتى ولدت، يكون رضا[1]، لكن في "الزيلعي" ليس برضا؛ لأن السكوت عن المطالبة محتمل، فلا يجعل رضا إلا في مواضع مخصوصة، وليس هذا من قبلها[2]، إلا إذا سكت الولد[3] إلى أن تلد، فيكون رضا. انتهى[4].

السابعة والأربعون: رأى عبده يذهب إلى الجمعة، فسكت، يكون سكوته رضا، كذا في "البحر" في باب الجمعة[5].

الثامنة والأربعون: سكوت الصانع المعروف بالعمل بالأجرة عن تسمية الأجرة يكون بمترلة شرط الأجرة، كما تقدم في "العادة محكمة".

التاسعة والأربعون: سكوت المالك عن شرط الأجرة في المعد للاستغلال إذا لم يدفعه بطريق العارية.

الخمسون: سكوت المستأجر للدار فيما إذا قال صاحب الدار: اسكن بكذا، وإلا فاخرج، فسكن، فإنه كان مستأجرا بالمسمى، وإن لم يتكلم[6]. وقد بسطه في إجارات "الحاوي".

الإحدى والخمسون: قال الراعي للمالك: لا أرضى بما سميتَ، وإنما أرضى بكذا، فسكت المالك، فرعى الراعي، لزم المالك ما سماه الراعي بسكوت المالك[7].

الثانية والخمسون: زفت إليه خطيبته بلا جهاز، فله مطالبة أب المرأة بما بعث إليه من الدنانير والدراهم، ولو سكت بعد الزفاف قدر ما يعرف به رضاه لم يكن له المطالبة بذلك، كما في "الحاوي"[8].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٤٢٢).

(٢) هكذا في المخطوط، والصواب: قبيلها. كما في تبيين الحقائق.

(٣) هكذا في المخطوط، والصواب: الولي.

(٤) تبيين الحقائق ٥١٨/٢.

(٥) البحر الرائق ٢٦٤/٢.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٠٢).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: البحر الرائق ٣٢٥/٣، ومجمع الضمانات ص (٣٤١).

الثالثة والخمسون: وهب الدين ممن عليه الدين، فسكت الموهوب له، سقط عنه الدين؛ لأن سكوته دليل القبول، وإن قال في ساعته: لا أقبل، بطل، وبقي الدين، ذكره "الزيلعي"[1].

الرابعة والخمسون: اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام[2]، ثم أن المشتري رأى العبد يحجم الناس بأجر، فسكت، فهو رضا، وإن كان من غير أجر، لا يكون رضا، كذا في "العمادية"[3].

الخامسة والخمسون: قال لآخر: أحلني على فلان، وسكت، ثم قال: لا أقبل، فالحوالة جائزة، كما في "البزازية"[4].

السادسة والخمسون: السكوت على المنكر رضا به، والسكوت على بدعة رضا بها. انتهى[5].

قال الحموي[6]: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم ينكر بقلبه.

السابعة والخمسون: الوكالة كما تثبت بالقول تثبت بالسكوت، فلذا لو قال ابن العم للكبيرة: إني أريد أن أزوجكِ من نفسي، فسكتت، فتزوجها، جاز، كما في "الظهيرية"[7].

الثامنة والخمسون: لو أبرأه، فسكت، صح، ولا يحتاج إلى القبول. وللشرنبلالي في "شرح الوهبانية"[8] [9] كلام يتعلق بالإبراء، فليراجع.

---

(١) تبيين الحقائق ٤٥٩/٧.

(٢) نهاية لوحة (١٧٦/ب) من نسخة "ب".

(٣) انظر: البحر الرائق ٣٠/٦، والمحيط البرهاني ٤٩٩/٦ نقلا عن المنتقى.

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٥/٦.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٤٤٦/١، وشرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٤٢٢).

(٦) غمز عيون البصائر ٤٤٦/١.

(٧) انظر: البحر الرائق ٢٤١/٣.

(٨) شرح منظومة ابن وهبان لأبي الإخلاص عمار بن حسن الشرنبلالي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ). انظر: الأعلام ٢٠٨/٢.

(٩) تيسير المقاصد (١١٢/أ، و١٣٧/ب).

التاسعة والخمسون: أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص، فطحن به بغير إذنه، فأكل الحمار الحنطة في الرحا، فمات، لم يضمن لوجود الإذن دلالة، كما في غصب "القنية"[1].

الستون: رجل اشترى ثوبا، فقال للبائع: أقلتك البيع بهذا الثوب، فاقطعه قميصا، ففعل قبل أن يتفرقا، و لم يتكلم، كان إقالة. "خلاصة"[2].

الإحدى والستون: دفع شيئا في تزويج خطيبته إلى من لا يقدر الإصلاح والإفساد، و لم يقل هو أجرة لك على الذهاب والإياب، يكون هبة جائزة الرجوع، إن لم يوجد شيء من موانع الرجوع، ولو أعطى المدفوع إليه شيئا لخطيبته عوضا عن المدفوع، وصرح به، وسمع الزوج ذلك منه أو من غيره، فقبل، أو سكت، لا يرجع، وإلا يرجع، كما في "حاوي المنية"[3].

الثانية / والستون: رجل قال: هذا الثوب بعشرين، وقال المشتري: لا أريده، ثم ٢٠٠/أ
رجع وأخذ، فهو بعشرين، كما في الفصل الثاني من بيوع "الخلاصة"[4]. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

(١) قنية المنية (١٠٨/أ-ب).

(٢) خلاصة الفتاوى (١٥٠/أ).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٤ نقلا عن الحاوي الزاهدي.

(٤) خلاصة الفتاوى (١٤٨/أ) نقلا عن المحيط.

(**القاعدة الثالثة عشر**) من قواعد النوع الثاني:

(**الفرض أفضل من النفل**)[1] أي: هذه الماهية خير من هذه الماهية، فلا يمكن أن تفضل الماهية الثانية الأولى بشيء من هذه الحيثية، كقولك: الرجل خير من المرأة؛ فإن الرجل إذا فضل المرأة من حيث إنه رجل، لا يمكن أن تفضل المرأة [الرجل][2] من حيث إنها امرأة، وإلا [تكاذبت][3] القضيتان، فلا ينافي أن تفضل رجلا ما من غير هذه الحيثية[4] [5].

وبهذا علم صحة الاستثناء في قوله: (**إلا في مسائل**) يكون النفل فيها أفضل من الفرض، لكن لا من حيثية الفرضية والنفلية، بل من حيثية أخرى:

(**الأولى**) منها: (**إبراء**) دين (**المعسر مندوب**)؛ إذ لا يجب على الدائن إسقاط حقه، ومع ذلك هو (**أفضل من إنظاره**) أي: إمهاله (**الواجب**)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[6] أي: إن وجد الغريم معسرا لا يقدر على أداء الدين، فأمره الإنظار إلى زمن يسره، وفي إبرائه تمام البر، وزيادة الشفقة؛ فهو أفضل[7].

(**الثانية**) منها: (**ابتداء السلام سنة**)، ومع ذلك (**أفضل**) أي: أكثر أجرا (**من ردّه الواجب**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "للبادئ من الثواب عشرة وللراد واحد"[8].

---

(١) انظر القاعدة في: الفروق ١٢٢/٢، والقواعد للمقري ٤١٤/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١٨٥/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٠)، والمواهب السنية ٢٦٣/٢، وإيضاح القواعد الفقهية للحجي ص (٧٧)، والقواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص (٦٠٦).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " أ ": لتكاذب.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١٨٦/١، وغمز عيون البصائر ٤٤٨/١.

(٥) قال ابن عابدين بعد أن نقل كلام الحموي –رحمهما الله–: "فعلى هذا لا استثناء حقيقة لاختلاف جهة الأفضلية". حاشية ابن عابدين ٢٦٩/١.

(٦) سورة البقرة، رقم الآية (٢٨٠).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٠/١.

(٨) لم أقف عليه. وذكره الحموي معزوا إلى كراهية العلائي. الغمز ٤٤٨/١.

وقيل[1]: رده أفضل؛ لأنه فريضة على كل من سمع، وإذا قام به البعض سقط عن الباقين.

وإنما كان الرد فريضة؛ لأن الامتناع عن الرد إهانة بالمسلم، واستخفاف به، وهو حرام[2].

(**الثالثة**) منها: (**الوضوء**) للصلاة (**قبل الوقت**) أي: وقتها (**مندوب، أفضل من الوضوء بعد الوقت، وهو**) أي: الوضوء بعده (**الفرض**).

وفيه أن هذا المندوب ليس مغايرا للفرض بالذات، بل الوضوء الواحد باعتبار كونه تهيئا للفرض قبل الوقت مندوب، يتأدى به الفرض أيضا، فهو من قبيل كون الإتيان بالشيء قبل وجوبه أفضل من الإتيان به بعد الوجوب، كالسعي إلى صلاة الجمعة؛ فإنه قبل الأذان الأول مندوب أفضل منه عند الأذان الأول، مع أنه يكون واجبا عند ذلك، فلو عد ذلك من كون النفل أفضل من الفرض لم ينحصر في المسائل الثلاث المستثنيات[3]. والله أعلم.

❀❀❀❀❀

---

(١) ذكر السبكي عن القاضي حسين أنه حكى وجهين في أن ابتداء السلام أفضل أو الجواب. انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٨٧.

(٢) وقال ابن عابدين –رحمه الله-: "ولذلك إفشاء السلام سنة لإظهار التوادّ بين المسلمين، وفي رده ذلك أيضا، لكن وجب الرد لما يلزم على تركه من العداوة والتباغض، فإفشاؤه أفضل من حيث ابتداء المفشي له بإظهار المودة، فله فضيلة التقدم". حاشية ابن عابدين ١/٢٧٠.

(٣) مثل: ختان المرء قبل البلوغ سنة، وبعده واجب، والاختتان قبل البلوغ أفضل. انظر: غذاء الألباب ص (٢٢٠).

وذكر الشيخ ابن عثيمين –رحمه الله– أن النفل لا يمكن أن يكون أفضل من الواجب لحديث "ما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه"، وللنظر الصحيح؛ لأنه لولا محبة الله لهذه العبادة ما أوجبها، ولجعلها إلى اختيار الإنسان. الشرح الممتع ١/١٨٠-١٨١.

(**القاعدة الرابعة عشر**) من قواعد النوع الثاني: (**ما حرم أخذه حرم إعطاؤه**)[1]

---

(١) انظر: المنثور ٣/١٤٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٧)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (٢١٧)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢/٢٩٦، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٦)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٤)، وشرح المجلة لسليم رستم ١/٣٣، وشرح المجلة لعلي حيدر ١/٣٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٢١٥)، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٣، وترتيب اللآلي ٢/١٠٢٣، وقواعد الفقه للمجددي ص (١١٥)، ومنافع الدقائق ص (٣٣٠)، والوجيز ص (٣٨٧)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٧٨)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٦١)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣٣٢)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٢٩٥)،

معنى القاعدة: هذه القاعدة تتعلق بالحلال والحرام، وتمنع من الاقتراب من الحرام بالأخذ والاستفادة منه، والإعطاء والإعانة والتشجيع عليه، فالأمر الذي نهى الشارع عن أخذه من الغير يحرم إعطاؤه للغير. انظر: القواعد الكلية لشبير ص (٣٣٢)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٢٩٥).

وقال الشيخ أحمد الزرقا مبينا معنى القاعدة: "أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداء أم على سبيل المقابلة، وذلك لأن إعطاءه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريك الفاعل، ومن المقرر شرعاً أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه لقوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾". شرح القواعد الفقهية ص (٢١٥).

ومما يؤيده أيضا: حديث جابر ﷺ: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء". صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله (٣/١٢١٩، رقم: ١٥٩٨).

وما جاء عن حذيفة ﷺ أنه خطب بالمدائن فقال: يا أيها الناس تفقدوا أرقاءكم، واعلموا من أين يأتونكم بضرائبهم؛ فإن لحما نبت من سحت لن يدخل الجنة أبدا، واعلموا أن بائع الخمر ومبتاعه وساقيه ومسقيه كشاربه، واعلموا أن بائع الختزير ومبتاعه ومقتنيه كآكله. مصنف عبد الرزاق كتاب الأشربة، باب ما يقال في الشراب (٩/٢٢٩، رقم: ١٧٠٧٣).

(**كالربا**)؛ فإنه يحرم أخذه، فكذا إعطاؤه، إلا لحاجة كما مر في قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" من أنه يجوز للمحتاج أن يستقرض بالربح[1]، (**و**)كذا (**أجرة البغي**) أي: أجرة الزنا، (**وحلوان الكاهن**) أي: ما يدفع للكهنة[2]، أي: المنجمين[3]، وقد انقطعت الكهانة بموته[4] ﷺ، (**والرشوة**) هو ما يدفع فيما هو مستحق عليه[5]، (**وأجرة النائحة، و**)أجرة (**الزامر، إلا في مسائل**) يجوز فيها الإعطاء مع حرمة الأخذ:

---

(١) هذا هدم لحرمة الربا من أصلها، فإن المعلوم أنه لا يقترض بالربا أصلا إلا صاحب حاجة، والأدلة في حرمة الربا صريحة وكثيرة وشديدة الوعيد، فيجب على المسلم أن يحرص على امتثال أوامر الله واجتناب ما نهى عنه؛ وفيه رعاية المجتمع؛ لأن التكافل الاجتماعي لا يتحقق إلا بالتمسك بما في الكتاب والسنة.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث ١/٤٣٥.

(٣) المنجم هو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه. حاشية ابن عابدين ٦/٣٧١.

(٤) هكذا في المخطوط، وفي "غمز عيون البصائر": بمولده ﷺ.

قال ابن حجر –رحمه الله-: "وكانت الكهانة في الجاهلية فاشية خصوصا في العرب؛ لانقطاع النبوة فيهم. وهي على أصناف: منها ما يتلقونه من الجن، فإن الجن كانوا يصعدون إلى جهة السماء، فيركب بعضهم بعضا إلى أن يدنو الأعلى بحيث يسمع الكلام، فيلقيه إلى الذي يليه، إلى أن يتلقاه من يلقيه في أذن الكاهن، فيزيد فيه، فلما جاء الإسلام، ونزل القرآن، حرست السماء من الشياطين، وأرسلت عليهم الشهب، فبقي من استراقهم ما يتخطفه الأعلى، فيلقيه إلى الأسفل قبل أن يصيبه الشهاب، إلى ذلك الإشارة بقوله تعالى ﴿ إِلَّا مَنْ خَطِفَ ٱلْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ ثَاقِبٌ ﴾ [الصافات: ١٠]. وكانت إصابة الكهان قبل الإسلام كثيرة جدا كما جاء في أخبار شق وسطيح ونحوهما وأما في الإسلام فقد ندر ذلك جدا حتى كاد يضمحل ولله الحمد. ثانيها ما يخبر الجني به من يواليه بما غاب عن غيره مما لا يطلع عليه الإنسان غالبا، أو يطلع عليه من قرب منه لا من بعد. ثالثها ما يستند إلى ظن وتخمين وحدس، وهذا قد يجعل الله فيه لبعض الناس قوة مع كثرة الكذب فيه. رابعها ما يستند إلى التجربة والعادة، فيستدل على الحادث بما وقع قبل ذلك، ومن هذا القسم الأخير ما يضاهي السحر، وقد يعتضد بعضهم في ذلك بالزجر والطرق والنجوم، وكل ذلك مذموم شرعا". فتح الباري ١٠/٢١٧.

(٥) قال الجرجاني: الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل. التعريفات ص (١١٤).

أولاها: (**الرشوة لخوف على نفسه أو ماله، أو ليسوى أمره عند السلطان، أو**) عند (**أمير**)؛ فإنه يجوز الإعطاء في هذه الصورة، مع أن الأخذ حرام للآخذ، (**إلا للقاضي؛ فإنه يحرم**) له (**الأخذ والإعطاء**) كلاهما، (**كما بيناه في "شرح الكنـــز" من القضاء**)[1].

قال فيه: وفي "الخانية"[2]: والرشوة على أربعة أوجه:

منها ما هو حرام من الجانبين، وذلك في موضعين:

أحدهما: إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضي والآخذ.

الثاني: إذا دفع الرشوة للقاضي ليقضي له حرم من الجانبين، سواء كان القضاء بحق أو بغير حق.

ومنها إذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله؛ فهذا حرام على الآخذ، غير حرام على الدافع، وكذا إذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال.

ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع، ولا يحل للآخذ أن يأخذ، فإذا أراد أن يحل للآخذ، يستأجر الآخذ يوما بما يريد أن [يدفع][3] له، فإنه تصح هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في غيره.

هذا إذا أعطى الرشوة أولا ليسوي أمره عند السلطان، وإن طلب منه أن يـــسوي أمره، ولم يذكر له الرشوة، وأعطاه بعد ما سرى اختلفوا فيه:

قال بعضهم: لا يحل أن يأخذه.

وقال بعضهم: يحل. وهو الصحيح /؛ لأنه بر، ومجازات الإحسان، فيحل. انتهى[4]. ٢٠٠/ب

ولم نر قسما يحل فيه الأخذ دون الدفع، ويمكن أن يقال: إن ما ذكره في ذيل هذه القاعدة من مسألة الجزية يكون مثالا لهذا القسم، وأما الحل من الجانبين فهو الإهداء للتودد والمحبة، كما صرحوا به، وليس هذا من الرشوة.

---

(١) نهاية لوحة (١٧٧/أ) من نسخة "ب".

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٦٢/٢-٣٦٣.

(٣) في نسخة " أ ": تدفع.

(٤) البحر الرائق ٤٤١/٦.

(و)الثانية منها: (**فك الأسير**) بدفع شيء لمن جعله أسيرا من الكفار، فهذا الدفع يحل للدافع.

(و)الثالثة: (**إعطاء شيء لمن يخاف هجوه**) إياه لو لم يدفعه. روى الماوردي[1] في "الأحكام"[2] عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: "من أراد أن يبر أبويه فليكرم الشعراء".

قال الشاعر: وعداوة الشعراء بئس المقتنى[3]. وقال الآخر[4]:

وعداوة الشعراء داء معضل ولقد يهون على اللبيب علاجه

(و)الرابعة: (**لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال**) أي: مال اليتيم (**فله**) أي: للوصي (**أداء شيء؛ ليخلصه منه**) أي: الغاصب، (**كما في "الخلاصة"**).

وفيه أن خوف الاستيلاء لا يلزم منه الاستيلاء، فلا يتم قوله: "ليخلصه منه"؛ فحق العبارة: ولو استولى غاصب على المال الخ. "حموي"[5].

وفيه نظر؛ لأن [خوف الاستيلاء عند تحققه][6] قائم مقام الاستيلاء بالفعل.

---

(١) هو: الإمام العلامة، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، البصري، الفقيه، المفسر، الشافعي، ولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد، من مصنفاته: "الأحكام السلطانية"، و"أدب الدنيا والدين"، و"الحاوي الكبير"، و"النكت والعيون"، توفي في ربيع الأول سنة (٤٥٠هـ) وعمره ست وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨، وتأريخ بغداد ١٠٢/١٢.

(٢) هذا الكتاب من مؤلفاته، إلا أن المنقول يوجد في كتابه أدب الدنيا والدين ص (٣٣٤).

(٣) الشاعر هو المتنبي، وانظر هذا البيت في ديوانه مع شرح الواحدي ٢٥٦/١. ومطلع البيت: ومكائد السفهاء واقعة بهم.

(٤) ذكر هذا البيت منسوبا إلى الإمام الشافعي. انظر: وفيات الأعيان ١٦٧/٤، وحياة الحيوان الكبرى ٤٤/١.

وفي الوافي بالوفيات (٩٨/١٣) نسب إلى أبي الفرج ذي المفاخر، وذكر أنه وفد على العادل أبي منصور، فلم يوفه حقه، فكتب إليه وارتحل.

(٥) غمز عيون البصائر ٤٥٠/١.

(٦) ما بين المعكوفتين مثبت من نسخة "ب"، وفي نسخة " أ " بعد كلمة "الاستيلاء"، وقبل "عند تحققه": لا يلزم منه الاستيلاء. وحذفها أولى.

(**وهل يحل دفع الصدقة لمن سأل، ومعه**) أي: السائل (**قوت يومه، تردد الأكمل في "شرح المشارق" فيه، فمقتضى أصل القاعدة: الحرمةُ**) أي: حرمة الدفع؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، ولكن قوله عليه الصلاة والسلام "للسائل حق ولو جاء على فرس"[(١)] يدل على جواز الدفع.

وهل إذا أظهر الفقر وأخفى الغناء ودفع له، يملكه أو لا؟

ذكر الزركشي في "قواعده"[(٢)] [(٣)] أنه لا يملكه؛ لأنه ما أعطاه إلا بناء على فقره. انتهى.

قال الحموي[(٤)]: وقواعدنا لا تأباه.

(**إلا أن يقال: إن الصدقة هنا**) أي: عند كونه معه قوت يومه (**كالتصدق على الغني**)؛ فإنه هبة، وفيه بعد؛ لأنه يقتضي أن يصرف الفقير والغني في قولهم: إن الهبة على الفقير صدقة، والصدقة على الغني هبة، عن معناهما الأصلي. تأمل.

---

(١) موطأ مالك، كتاب الجامع، باب الترغيب في الصدقة (٤٥٠/٥، رقم: ٣٦٥٣)، ومسند أحمد (٢٥٤/٣، رقم: ١٧٣٠)، وسنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب حق السائل (١٢٦/٢، رقم: ١٦٦٥)، والسنن الكبرى، كتاب قسم الصدقات، باب لا وقت فيما يعطى الفقراء والمساكين إلا ما يخرجون به من الفقر والمسكنة (٢٣/٧، رقم: ١٣٥٨٣)، والمعجم الكبير ١٣٠/٣. وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٧/٣.

(٢) هي المنثور في القواعد لمحمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة (٧٩٤هـ). انظر: هدية العارفين ١٧٥/٢.

(٣) المنثور في القواعد ٢٩٦/٣.

(٤) غمز عيون البصائر ٤٥٠/١.

(تنبيه)

(يقرب منها) أي: من هذه القاعدة **(قاعدة: ما حرم فعله حرم طلبه من غيره**[(١)]**، إلا في مسألتين:)**

(الأولى) منهما: **(ادعى)** على الغريم **(دعوى صادقة فأنكر)** ذلك **(الغريم)** ما [ادعاه][(٢)]، **(فله)** أي: للمدعي **(تحليفه)** أي: طلب تحليف الغريم على صدق ما ادعاه، فإن هذا الحلف حرام؛ لكونه غموسا[(٣)]، ومع ذلك جاز طلبه من الغريم؛ لأنه لما كان طلبا للحلف ظاهرا، وفي الحقيقة طلب لنكوله وإلزامه، جاز له ذلك.

(الثانية) منهما: **(الجزية يجوز طلبها من الذمي، مع أنه يحرم عليه)** أي: الذمي **(إعطاؤه؛ لأنه يتمكن من إزالة الكفر)** عن نفسه **(بالإسلام، فإعطاؤه إياه إنما هو)** تمكين لنفسه **(لاستمراره على الكفر، وهو حرام)**، وليس هذا مبينا على القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وهو ضعيف، وأما على الصحيح من المذهب فلا؛ لأن محل الخلاف في غير الإيمان، فأما فيه فمخاطبون إجماعا، وإعطاء الجزية للاستمرار على الكفر، وهم مخاطبون بإزالته، فحرمة إعطاء الجزية لعدم الإيمان، وهم مخاطبون به[(٤)]. تأمل.

---

(١) انظر هذه القاعدة في: والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٧)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية ٣٠٢/٢، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٥)، وشرح المجلة لسليم رستم ٣٤/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٣٩/١، وشرح المجلة للأتاسي ٧٨/١، وشرح القواعد الفقهية ص (٢١٧)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٦٤).

(٢) في نسخة " أ ": أعطاه.

(٣) يقال غمسه في الماء: أي غطه وأدخله، وفي الاصطلاح هو: اليمين الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالما بأن الأمر بخلافه. انظر: المغرب ١١٣/٢، والتعريفات ص (٢٥٥)، والتعريفات الفقهية ص (١٥٩).

(٤) أجمعت الأمة على أن الكفار مخاطبون بأصول الشرائع من الإيمان والإقرار بالنبوات ونحو ذلك، واختلفوا في خطابهم بفروع الإيمان كالصلاة، والزكاة والصوم والحج ونحوه على أقوال:

القول الأول: إنهم مخاطبون بها مطلقا في الأوامر والنواهي بشرط تقدم الإيمان. وهو قول الشافعي وأكثر أصحابه، وأحمد في أصح الروايتين عنه، وأكثر أصحابه، وهو ظاهر مذهب مالك كما قال القاضي عبد الوهاب، والباجي، وهو قول الكرخي والرازي من الحنفية، وإليه ذهب عامة العراقيين من الأحناف، وعليه أكثر المعتزلة. =

(و)المسألة (**الأولى منقولة عندنا، ولم أر**) المسألة (**الثانية**)؛ فهي من تخريج المصنف -رحمه الله تعالى-.

[ويدل عليه ما قاله في "التجريد": تجب جزاء على كفره. انتهى.

لكن في "المستصفى": الجزية تجب للدعاء إلى الدين بأحسن الجهات. انتهى.

وفي "المبسوط"[(١)]: أنها خلف عن النصرة التي فاتت بإصراره على الكفر؛ لأن من هو في دار الإسلام عليه القيام بنصرة الدار، والكفار لا يميلون لهذه النصرة فتؤخذ منهم الجزية لتصرف إلى الغزاة القائمين بنصرة الدين.

وفي "السراج": أنها بدل عن القتل، وخلف عن النصرة التي فاتت بإصرارهم على الكفر. كذا في "البيري[(٢)]"][(٣)].

=

القول الثاني: إنهم غير مكلفين بشيء سوى الأصل الذي هو الإيمان، وهو قول جمهور الحنفية، وهو قول مشايخ ما وراء النهر، وهو المختار عند متأخري الحنفية. وهو قول بعض الشافعية، وهو ورواية عن الإمام أحمد، وظاهر مذهب الإمام مالك في قول الأبياري.

القول الثالث: إنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر. وهو رواية عن الإمام أحمد، وإليه ذهب الجرجاني الحنفي، وهو ووجه عند الشافعية.

القول الرابع: إنهم مخاطبون بالأوامر فقط.

القول الخامس: إن المرتد مخطاب دون الكافر الأصلي.

القول السادس: الوقف.

القول السابع: إنهم مكلفون بما عدا الجهاد لامتناع قتالهم.

انظر المسألة بتفاصيلها في: أصول السرخسي ص (٥٨)، تيسير التحرير ١٤٨/٢، وفواتح الرحموت ١٠٨/١، وخلاصة الأفكار ص (٧٠)، وإفاضة الأنوار ص (١٥٣)، وشرح مختصر المنار ص (١٤٣)، وإحكام الفصول ص (٢٢٤)، وشرح تنقيح الفصول ص (١٢٩)، وقواطع الأدلة ١٨٦/١، والبرهان ١٧/١، وشرح اللمع ٢٧٤/١، والبحر المحيط ٣٩٩/١، والعدة ٣٥٨/٢، وأصول الفقه لابن مفلح ٢٦٤/١، وشرح الكوكب المنير ٥٠٢/١، والمعتمد ٢٧٣/١، وإرشاد الفحول ٦١/١.

(١) المبسوط ٧٥/١٠.

(٢) عمدة ذوي البصائر (٥١/ب).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

ويقرب من هذه القاعدة قولهم: "ما حرم لبسه حرم إلباسه"، ولذا حرم إلباس الصغير الحرير. وقولهم: "ما حرم شربه حرم سقيه" كالخمر، و"ما حرم أكله حرم إطعامه" كالدم والميتة. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

(**القاعدة الخامسة عشر: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**)[1]

(**ومن فروعها: حرمان القاتل مورّثه عن الإرث**) [متعلق بحرمان][2]؛ فإن أوان الإرث وقت موت المورث بلا صنع من الوارث، فلما استعجل الوارث الميراث، [ولم يتمهل إلى موته بنفسه] [3]، وقتله، عوقب بحرمان الإرث منه. وهذا [بأن كان القتل موجبه القصاص أو الكفارة] [4] في القاتل بغير حق. وأما فيه كما لو قتل العادل مورثه الباغي فإنه يرثه لأنه قتل بحق، أو بزعم القاتل ولو بتأويل فاسد، كما لو قتل[5] الباغي مورثه العادل فإنه يرثه إذا قال: أنا على الحق؛ لأنهم يزعمون أنهم / محقون، ٢٠١/أ ويرون إباحة دم كل من ارتكب معصية[6]، كبيرة كانت أو صغيرة، على ما

(١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٨/١، ومغني ذوي الأفهام ص (٥١٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٩)، وإيضاح المسالك ص (٣٢٠)، وشرح المنهج المنتخب ص (٤٨٣)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٩٩)، وشرح المجلة لسليم رستم ، وشرح المجلة لعلي حيدر ٨٧/١، وشرح المجلة للأتاسي ٢٦٨/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٤٧١)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٢٠)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣٥٩)، ورسالة في القواعد الفقهية ص (٤٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٧٨).

معنى القاعدة: إذا كان وضع لحصول الشيء سبب عام مطرد، فالاستعجال في حصوله قبل حلول ذلك السبب العام المطرد، وطلب الحصول عليه وعدم الاستسلام إلى ذلك السبب فعل غير مشروع، فالذي يقدم عليه ويقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان يعاقب بحرمان النفع الذي كان يستحقه لو لم يتعجل، إن أمكن حرمانه كل المنفعة، وإلا فبقدر الإمكان.

انظر: القواعد الفقهية للندوي ص (٤٢٠)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٤٧١).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) نهاية لوحة (١٧٧/ب) من نسخة "ب".

(٦) الخوارج هم كل من خرج على الإمام الحق مع تكفيرهم المسلمين بالذنب غير المكفر شرعا، أما البغاة فهم أيضا يخرجون على الإمام لكن لا يكفرون المسلمين ولا يعتقدون اعتقاد الخوارج. =

بين في بابه[1].

(**ومنها ما ذكر الطحاوي في "مشكل الآثار" أن المكاتب إذا كان له قدرة على الأداء**) أي: أداء بدل الكتابة (**فأخّره**) أي: الأداء؛ (**ليدوم له النظر إلى سيدته**)؛ فإن له الدخول عليها، [وإن][2] كان نظره إليها كنظر الأجانب عندنا[3]، فلو أدى بدل الكتابة كان كالأجانب في الدخول أيضا، فلا يدوم له النظر إليها، (**لم يجز له**) التأخير؛ (**لأنه منع واجبا عليه؛ ليبقى ما يحرم عليه**) من النظر إليها (**إذا أداه**) كما يحرم قبل الأداء. (**نقله**) أي: هذا الفرع (**عنه**) أي: الطحاوي (**السبكي، وقال: إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه**) انتهى ما ذكره السبكي[4]، (**ولم يظهر لي كونه**) أي: هذا الفرع (**من فروعها**) أي: القاعدة. وقال السيوطي: ليست من الاستعجال في شيء[5].

(**وإنما هي**) أي: هذه المسألة (**من فروع ضدها، وهو**) أي: ضدها: (**من أخّر الشيء بعد أوانه؛ فليتأمل في الحكم**) عليه بما يناسبه، (**فإنه**) أي: الطحاوي (**لم يذكر إلا عدم الجواز**) لا الحرمان عن شيء، (**فلم يعاقب**) المكاتب على هذا البيان (**بحرمان شيء**)، بل إنما يكون في معرض الحرمان بأن يفتقر قبل الأداء، ويعجز عن الأداء، فيباع، أو يمنع من الدخول عليها مثلا، فحينئذ يصدق عليه أنه استعجل النظر إلى سيدته قبل

= والخوارج عدة فرق، ومن معتقداهم أنهم يرون: الإيمان هو المعرفة بالقلب، الإقرار باللسان، والعمل بكل ما جاء به الشرع، فإن اختل عمل منه فهو كافر، ولا إيمان له، وأن كل كبيرة كفر، ومرتكبها في النار خالدا مخلدا. الفصل ١٨٨/٣، والمقالات ١٢٢/١.

وكذا يرون أن الإمامة غير واجب نصبها، وإذا خالف الإمام السنة فالخروج عليه حق واجب. المقالات ٢٠٥/١، والملل١١٥/١.

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٤٥١/١.

(٢) في نسخة "ب": ولو.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع التصحيح والترجيح ص (٤٦٤)، والاختيار ١٩٣/٤، وتبيين الحقائق ٤٦/٧، ومجمع الأنهر ٢٠٤/٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٧٠/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٠).

أوانه الذي هو أوان تزوجها بعد أداء بدل الكتابة، فعوقب بحرمانه، وكونه في معرض الحرمان على كونه من فروع ضدها أظهر؛ إذ هو أخّر الأداء بعد أوانه، فعوقب بحرمان الأداء بمجرد العجز.

ومن فروع تلك القاعدة: إذا أوصى لرجل بشيء، فقتله ذلك الرجل مباشرة، حرم ما أوصى له؛ لأنه لا وصية لقاتل، كما في "الزيلعي"[(1)].

(**ومن فروعها: لو طلقها بلا رضاها، قاصدا حرمانها من الإرث في مرض موته، فإنها ترث**).

(**وخرج عنها**) أي: القاعدة (**مسائل**)

(**الأولى**) منها: (**لو قتلت أم الولد سيدها عتقت، ولا تحرم**) عن العتق، مع أنها استعجلت قبل أوانه.

(**الثانية**) منها: (**لو قتل المدبر سيده عتق، ولكن**) لو قتله مباشرة، فلا يعتق مجانا، بل (**يسعى في جميع قيمته؛ لأنه لا وصية لقاتل**) مباشرة، والتدبير من قبيل الوصية؛ لكونه مضافا إلى ما بعد الموت.

(**الثالثة**) منها: (**قتل صاحب الدين**) المؤجل (**المديون، حل دينه**) المؤجل، فلم يعاقب بالحرمان.

(**الرابعة**) منها: (**أمسك زوجته**)، ولم يطقلها، (**مسيئا عشرتها لأجل إرثها**) عند موتها، [(**ورثها**)][(2)].

(**الخامسة: أمسكها**) أي: زوجته (**كذلك**) أي: مسيئا عشرتها؛ (**لأجل الخلع**) أي: لتختلع منه، فيأخذ منها بدل الخلع، (**نفذ**) خلعه.

وفي هاتين المسألتين تأخير شيء بعد أوانه، لا استعجال شيء قبل أوانه، فلا حاجة إلى اعتبار خروجهما عن القاعدة.

---

(١) تبيين الحقائق ٣٧٦/٧.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**السادسة**) منها: (**شربت**) المرأة (**دواء**)؛ لتحيض، (**فحاضت، لم تقض الصلاة**) المتروكة حال تلك الحيضة؛ ففي هذه استعجالُ الحيض قبل أوانه الذي هو أوان اقتضاء طبيعتها، مع أنه لم يعاقب بحرمان شيء، فلا حاجة إلى قوله: "لم تقض الصلاة".

ويمكن أن يقال: إنها استعجلت الحيض لترك الصلاة، فلم تعاقب بحرمان الترك، ووجوب القضاء.

(**السابعة**) منها: (**باع مال الزكاة قبل الحول فرارا عنها**) أي: الزكاة، (**صح**) البيع، (**ولم تجب**) الزكاة.

وفي اندراج هذه المسألة أيضا نظر، إلا أن يقال: استعجل البيع قبل أوانه، فلم يعاقب بحرمانه؛ فحينئذ يكفي قوله: "صح البيع"، و لم يحتج إلى قوله: "[و لم تجب] [1] الزكاة".

(**الثامنة: شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر، فأصبح مريضا، جاز له الفطر**)؛ فقد استعجل الفطر قبل أوانه، و لم يعاقب بحرمانه.

وهناك تاسعة: وهي أن كتابة أم الولد جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها[2]، فقد استعجل العتق قبل أوانه، فلم يعاقب بحرمانه.

(**لطيفة**)

(**قال الأسيوطي**[3]: **رأيت لهذه القاعدة نظيرا في**) النحو من (**العربية، وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله**)، كما يقال: الضارب زيدا القائم حاضر؛ فقد نعت بالقائم بعد ما عمل في زيد، (**فإن نعت قبله**) أي: استيفاء العمل (**امتنع عمله / من أصله**)؛ إذ اسم الفاعل إنما يعمل لمشابهته الفعل، فإذا نعت - ٢٠١/ب والنعت[4] من خواص الأسماء- خرج عن المشابهة[5].

---

(١) في نسخة " أ ": تجب.

(٢) انظر: المبسوط ١٦٣/٧.

(٣) الأشباه والنظائر ص (١٩١).

(٤) هو في اللغة: الوصف، وفي الاصطلاح: تابع يدل على معنى في متبوعه مطلقا. انظر: المصباح المنير ص (٣١٥)، والتعريفات ص (٢٣٨)، والتوقيف ص (٧٠٤).

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٤٥٣/١، وشرح الأشموني ٢٩٤/٢.

وكونه نظيرا لفروع القاعدة إنما هو في مجرد الاستعجال والحرمان، لا في استعجال شيء، والحرمان عن ذلك الشيء، كما هو مقتضى القاعدة؛ فإن الضمير في "حرمانه" راجع إلى ذلك الشيء المستعجل، واسم الفاعل استعجل النعت، فعوقب بالحرمان عن العمل، كذا قيل[1].

قال الحموي[2]: وفيه أن ما ذكره من معنى[3] القاعدة ممنوع؛ فإن القاتل لمورثه لم يعاقب بما استعجله، وهو القتل، وإنما عوقب بحرمان الإرث المترتب على القتـــل الـــذي استعجله قبل موت مورِّثه حتف أنفه، ولا شك أن اسم الفاعل الذي نعت قبل العمـــل كذلك.

❁❁❁❁❁

(١) انظر: المصدر السابق ١/٤٥٤.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٤٥٤.

(٣) نهاية لوحة (١٧٨/أ) من نسخة "ب".

(**القاعدة السادسة عشر**) من قواعد النوع الثاني: (**الولاية**) أي: نفاذ التصرف على الغير، شاء أو أبى، (**الخاصة**) بشخص، [أو نوع][1]، أو جنس، (**أولى**) في التقديم (**من الولاية العامة**)[2].

(**ولهذا قالوا: إن القاضي**) الذي كتب في منشوره تزويج الصغير والصغيرة (**لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم ولي لهما**) أصلا، أو كون الولي عاضلا، أو عند كون أبي الصغير أو الصغيرة، أو جدهما فاسقا، فإنه له ولاية التزويج من كفؤ، كما في "البزازية"[3]، (**في النكاح**) متعلق بالولي. واحترز به عن المولى في التصرف في مالهما

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) انظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد ٣٤٥/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩١)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (٢٢٦)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٣١٩/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٧)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٩)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٣/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٥٢/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٤٧/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣١١)، وقواعد الفقه للمجددي ص (١٣٨)، والمدخل الفقهي العام ١٠٤٩/٢، وترتيب اللآلي ١١٥٢/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٢١)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (١٠٦)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٣١٩)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤٢٨).

معنى القاعدة: تشير القاعدة إلى أن الولاية نوعان: خاصة وعامة، فالولاية الخاصة تقدم على الولاية العامة؛ لأن كل ما كان أقل اشتراكا كان أقوى تأثيرا، والولاية الخاصة تختص بمعين، والولاية العامة لا تختص بمعين، فتكون الخاصة أقوى من العامة. القواعد الفقهية لعزّام ص (٣١٩).

ونبه العلماء على أن الولي العام له حق التدخل فيما يتعلق بالولاية الخاصة إذا لا حظ فيها التقصير أو الضياع للمصلحة أو الخيانة وما شابه ذلك. القواعد الفقهية للندوي ص (٣٨٥).

ومما يستدل به على القاعدة: قوله ﷺ: "السلطان ولي من لا ولي له". رواه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ولي (٤٠٧/٣، رقم: ١١٠٢). وقال: هذا حديث حسن.

يدل الحديث على أن المرأة إذا كان لها ولي فإنه يتولى تزويجها ولا تنتقل هذه الولاية إلى السلطان إلا إذا غاب أو امتنع. انظر: نيل الأوطار ٢٥٦/٦.

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١٢٣/٤.

كالقاضي؛ فإنه لا يشترط عدمه، (**ولو**) كان الولي (**ذا رحم محرم**) صفة ذا، وجره جواري، (**أو**) كان الولي (**أما أو معتقا**) أو عصبة المعتق؛ فإن كلا منهما مقدم على القاضي، كالعصبات. وفي "القهستاني"[١] نقلا عن "النظم" أن القاضي مقدم على الأم.

(**و**)من فروعها أيضا: (**للولي**) أي: ولي القتيل (**الخاص**) الذي لم تكن ولايته عامة (**استيفاء القصاص**) من القاتل عمدا، (**والصلح**) على مال (**والعفو مجانا، والإمام**) الذي ولايته عامة (**لا يملك العفو**)؛ لأن فيه ضررا للعامة، ويملك القصاص والصلح إذا لم يكن للقاتل ولي؛ لأنه ولي من لا ولي له.

(**ولا يعارضه**) أي: ما ذكرنا من جواز عفو الولي الخاص مجانا (**ما قال في الكنز: ولأب المعتوه القَوَدُ**) وجه المعارضة: أن الولاية هنا [للأب وهو ولي خاص ولم يجز له العفو كالولي العام.

قلنا: إن الولاية هنا للمعتوه، لا للأب، بل الأب][٢] قائم مقامه، ولم تثبت الولاية للأب هنا ابتداء، فله القود، ولوفور شفقته جعل التشفي الحاصل بالقتل كالحاصل للابن، ولهذا يعد ضرره ضررا على نفسه.

(**والصلح**)؛ لأنه أنفع للابن من القود، فلما ملك القود ملك الصلح بالطريق الأولى، وهذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر، وأما على الأقل منه لا يصح، ووجبت الدية كاملة، (**لا العفو بقتل وليه**) أي: ولي المعتوه. ثم علل عدم المعارضة بقوله: (**لأنه**) أي: ما ذكر في "الكنز" (**فيما إذا قتل**) -بالبناء للمفعول- (**ولي المعتوه كابنه**) مثلا، فلا يكون الأب وليا للقتيل حتى يعارض ما ذكرنا، بل إنما يكون وليا لولي القتيل، فلو عفا مجانا لزم إبطال حق المعتوه بلا عوض، ولا مصلحة، فلا يجوز[٣].

(**قال في الكنز: والقاضي كالأب**) إلا أب المعتوه -في الصحيح[٤]-، فيكون له

(١) جامع الرموز (١٥٧/أ).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٧، ونزهة النواظر مع الغمز ٣٧٥/٤.

(٤) انظر: نزهة النواظر مع الغمز ٣٧٥/٤. وانظر أيضا: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٣٠/٧.

القتل والصلح، لا العفو، (**والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو**)؛ لأن الوصي ولايته على المال، فلا يملك القتل، كالتزويج(١).

قال في "الشرح"(٢) (٣): وإطلاقه يشمل الصلح عن النفس، واستيفاء القصاص في الطرف، وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح عن النفس؛ لأن الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء، والمذكور هنا هو المذكور في "الجامع الصغير"(٤)؛ لأن المقصود من الصلح المالُ، و[المال](٥) الوصي يتولى فيه التصرف، كما يتولى الأب، بخلاف القصاص فإن المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس، وفي الاستحسان يملكه؛ لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال، والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور.

(**ضابط**) في أقسام الولاية ومراتبها:

الولي (**قد يكون وليا في المال**) أي: مال الصغير والمعتوه / والمجنون، (**والنكاح** ٢٠٢/أ **وهو**) أي: الولي فيهما (**الأب والجد**) ولكن عند عدم الأب.

(**وقد يكون**) الولي (**وليا في النكاح فقط**)، لا في المال، (**وهو**) أي: الولي فيه (**سائر العصبات، والأم، وذو الأرحام**)؛ فإن هؤلاء لا يجوز لهم التصرف في مال الصغير والمجنون إلا عند الحاجة.

قال في "القنية"(٦): قيد جواز بيع الأم والأخ والعم والملتقط وشرائهم للصغير بما لا بد منه، وشرط أن يكون المباشر ممن يعول الصغير وينفق عليه. انتهى.

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٢٣٠.

(٢) هو: رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة (٨٥٥هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٤٢٠.

(٣) رمز الحقائق ٢/٤٢٦.

(٤) هو الجامع الصغير في الفروع، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن واقد الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ). انظر: هدية العارفين ٢/٨.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) قنية المنية (١٤٣/ب).

(**وقد يكون**) الولي وليا (**في المال فقط، وهو الوصي الأجنبي**)، احترز به عن الوصي الوارث، فإنه وإن لم يكن وليا في النكاح باعتبار وصايته، فهو ولي فيه باعتبار وراثته.

(**وظاهر كلام المشايخ أنها**) أي: الولاية باعتبار اللزوم وعدمه (**مراتب**):

الولاية (**الأولى: ولاية الأب والجد، وهي**) أي: ولايتهما (**وصف ذاتي لهما**) أي: مقتضى ذاتهما، فلا يمكن انفكاكه عنها، (**ونقل السبكي الإجماع على أنهما**) أي: الأب والجد (**لو عزلا أنفسهما**) عن الولاية (**لم ينعزلا عنها**).

الثانية منها: (**السفلى**) في المرتبة من الكل، وهي التي لا لزوم فيها من الطرفين[1]، والثانوية إنما هي باعتبار الذكر لضبط طرفي المراتب لا باعتبار الرتبة، (**وهي ولاية الوكيل**) للموكل (**وهي**) أي: هذه الولاية (**غير لازمة**) للطرفين (**فللموكل عزله**)؛ لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير، كوكيل الخصومة بطلب الخصم كما في "الخلاصة"[2]، وإنما ينعزل (**إن علم**) عزله، فلو تصرف قبل العلم فهو صحيح، (**وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله**)، فلو تصرف قبل علم الموكل فهو صحيح.

(**الثالثة: الوصية، وهي**) أي: الوصية (**بينهما**) أي: الأولى والثانية في المرتبة، (**فلم يجز له**) أي: الوصي (**عزل نفسه**) بعد القبول، فكانت لازمة من طرف الوصي، وللقاضي عزله، فكانت غير لازمة من الطرف الآخر، فلهذا كانت بين اللازمة وغيرها.

(**الرابعة: ناظر الوقف**) أي: ولاية [تولية] [3] (**واختلف الشيخان**) فيه (**فجوز الثاني**) -رحمه الله تعالى- (**للواقف عزله**) أي: الناظر (**بلا اشتراط**) الواقف عزل الناظر إن شاء، فلم تكن ولايته لازمة من طرف الواقف، (**ومنعه**) أي: العزلَ بلا اشتراطٍ الإمامُ (**الثالث**) -رحمه الله تعالى-.

(**واختلف التصحيح**) بين الفقهاء، (و)لكن (**المعتمد في الأوقاف والقضاء قول**) الإمام (**الثاني**) أبي يوسف -رحمه الله تعالى-، فالصحيح قوله في هذه المسألة، (**وأما**

---

(١) نهاية لوحة (١٧٨/ب) من نسخة "ب".

(٢) خلاصة الفتاوى (٢٦٩/ب).

(٣) في نسخة " أ ": متوليه.

عزله) أي: الناظر لا **(لنفسه، فإن أخرجه القاضي)** وعزله، **(خرج)** وانعزل، وإلا فـــلا، فلو أخرج نفسه لا يخرج ولا ينعزل، ما لم يقل له القاضي.

ولعله لما كانت ولاية الناظر غير لازمة عنده من طرف الناظر، ووقـــع الخـــلاف بينهما في لزومها من طرف الواقف، كانت أدنى رتبة من الوصـــية الـــتي لا خـــلاف في لزومها من طرف الوصي، فلذا جعلها رابعة، وتلك ثالثة. تأمل.

(وفي "القنية": لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم، مع وجود وصيه، ولـــو كان) الوصي **(منصوبه)** أي: القاضي **(انتهى)**.

لكن إذا رأى القاضي المصلحة في نقض بيع الوصي أو الأب عقارَ الـــصغير، لـــه النقضُ، كما فيها من كتاب القضاء[1].

(على هذا) المذكور **(لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره، ولو)** كان الناظر **(من قبله)** أي: القاضي [أي][2] منصوبه، وكأن المصنف -رحمه الله تعالى- لم يطلع على نقل صريح في المسألة.

وفي "الظهيرية": قاضي البلد إذا نصب رجلا متوليا للوقف بعد ما قلـــد الحـــاكم الحكومة فليس للحاكم على الوقف سبيل، حتى لا يملك الإجارة ولا غيرها. انتهى[3].

وفي "لسان الحكام"[4]: واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان، وبعض الطلبة بتقرير الناظر، أجاب بعض المفتين أن للإمام النظـــر العام، وأجاب العلامة قاسم بأنه خاص بما لا ناظر له، فقد قال في "فتاوى الوبري"[5]: لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف. انتهى.

---

(١) قنية المنية (١٦٥/ب).

(٢) في نسخة "ب": يعني.

(٣) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٤٣٩).

(٤) لسان الحكام ص (٢٩٦).

(٥) فتاوى الوبري، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الوبري المتوفى سنة (٦٠٨هـ). انظر: كشف الظنون ١٢٣٠/٢.

ومنه يعلم أن القاضي إذا أجر حانوت الوقف من زيد، وأجره الناظر من عمـــرو، فإجارة المتولي هي المعتبرة، وقد صارت واقعة الفتوى، لكن في "التتارخانية"(١) نقلا عـــن "فتاوى السمرقندي"(٢) ما يقتضي أن / القاضي لا يملك الإجارة مع وجـــود المتـــولي. ٢٠٢/ب فيتأمل.

❁❁❁❁❁

(١) قال: "وفي "فتاوى أهل سمرقند": أرض وقف بدرغم، وهي ناحية من نواحي سمرقند، استأجرها رجل من حاكم درغم بدراهم معلومة، وزرعها، فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة، كما جرى العرف بالمزارعة بدرغم على النصف أو على الثلث، فقال الرجل: "علي الأجر" كان للمتولي أن يأخذ الحصة". الفتاوى التاتارخانية ٥/٥١٥.

(٢) هذا الكتاب للشيخ الإمام أبي علي محمد بن الوليد الحنفي المتوفى بعد سنة (٤٥٠هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٤، وهدية العارفين ٢/٧١.

(**القاعدة السابعة عشر**) من قواعد النوع الثاني: (**لا عبرة بالظن البين خطأه**)[1] (**وصرح بها**) أي: هذه القاعدة (**أصحابنا في مواضع**)

(**منها**) أي: المواضع أو تصريحاتهم: موضع تصريحهم أو تصريحهم (**في باب قضاء الفوائت قالوا**) ثمة: (**لو ظن**) من عليه العشاء وهو صاحب ترتيب (**أن وقت الفجر ضاق**)، بحيث لا يسع الباقي منه العشاء والفجر، (**وصلى الفجر**) ذاكرا العشاء الفائتة، (**ثم تبين أنه**) أي: الشأن (**كان في الوقت سعة بطل الفجر**)؛ لعدم العبرة بظنه البين خطأه، (**فإذا بطل**) الفجر، (**ينظر إن كان في الوقت سعة**) بأن كان يسع العشاء والفجر (**يصلي العشاء**) قضاء، (**ثم يعيد الفجر، فإن لم يكن فيه سعة**) بالحيثية المذكورة (**يعيد**

---

(١) انظر القاعدة في: المنثور في القواعد ٣٥٣/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٤)، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (٢٣٠)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٣٢٧/٢، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٧٢)، وشرح المجلة لسليم رستم ٤٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٦٤/١، وشرح المجلة للأتاسي ٢٠٠/١، وترتيب اللآلي ٩٦١/٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٥٧)، وقواعد الفقه للمجددي ص (١٠٧)، والمدخل الفقهي العام ٩٧٦/٢، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٤٧)، والوجيز لبورنو ص (٢١٠)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (١٩٧)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٢٦)، واليقين لا يزول بالشك ص (٢٠١)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٣٣٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (١٧٣) والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (١٦٢).

معنى القاعدة: أن الظن الذي يتبين خطؤه فإنه يلغى ولا يعتد به، ويجعل كأنه لم يكن، فإذا حدث فعل يستند على ظن تبين خطؤه وأنه مخالف للحكم الشرعي يجب إلغاؤه، والرجوع إلى حكم الشرع، سواء كان الخطأ ظاهرا مبينا في الحال، أم كان خفيا ثم ظهر بعد. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٥٧) والقواعد الفقهية ص (٣٣٠).

أهمية القاعدة: هذه القاعدة ذات أهمية كبيرة، لها فروع مختلفة تشمل الاجتهاديات، وأحكام القضاة، والعبادات، والمعاملات الجارية بين الناس من عقود، وإقرار، وإبراء، ونحو ذلك، فهي داخلة في جميع أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وغير ذلك. القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص (٢٠٠).

الفجر فقط)، وقضى العشاء بعد ارتفاع [الشمس][1]، ثم إذا أعاد الفجر، فتبين أنه كان الوقت يسعهما، صلاهما، وإلا أعاد الفجر، هكذا يفعل مرة بعد أخرى، ولو اشتغل بالعشاء، و لم يعد الفجر، فطلعت الشمس قبل أن يقعد قدر التشهد في العشاء، جاز فجره؛ لأنه تبين أن الوقت كان ضيقا، (**وتمامه في "شرح الزيلعي"**) قد ذكرنا ما فيه أثناء الكلام[2].

(**ومنها**) أي: تلك المواضع: موضع قولهم: (**لو ظن الماء نجسا فتوضأ به**) مع ظنه نجاسته، (**ثم تبين أنه طاهر، جاز وضوءه، كما في "الخلاصة"**).

(**ومنها: لو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة**)، ومع ذلك (**دفع له**) الزكاة، (**ثم تبين أنه مصرف، أجزأه اتفاقا**).

(**وخرج عن هذه القاعدة مسائل**)

المسألة (**الأولى: لو ظنه مصرفا للزكاة [فدفع][3] له، ثم تبين أنه غني**)، أو هاشمي، (**أو ابنه**)، أو أبوه، أو كافر أي: ذمي، كما في "شرح الملتقى"[4]، و"البحر"[5] و"الشرنبلالية"[6]، (**أجزأه**) ذلك الدفع. فقد اعتبر فيه الظن البين خطأه (**خلافا لأبي يوسف**)؛ لأنه ظهر خطأه بيقين[7]، والوقوف على هذه الأشياء ممكن، فلا يجزئه، بل يعيده، لكن لا يسترد ما أداه منه، ويصير تطوعا عنده، كما في "البحر"[8].

---

(١) في نسخة "ب": الفجر.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤٦٠/١ وما بعدها.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) مجمع الأنهر ٣٣٢/١، والدر المنتقى معه الصفحة نفسها.

(٥) البحر الرائق ٤٣٢/٢.

(٦) غنية ذوي الأحكام ١٩١/١.

(٧) نهاية لوحة (١٧٩/أ) من نسخة "ب".

(٨) البحر الرائق ٤٣٢/٢.

ولهما إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام :"يا يزيد[١] لك ما نويت، ويا معن[٢] لك ما أخذت"[٣]، وقد دفع إلى وكيل أبيه صدقته.

ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبتني الأمر على ما يقع عنده كاشتباه القبلة.

ومحل الخلاف ما إذا شك فتحرى، فظنه مصرفا، فدفع، فظهر خلافه، بخلاف ما إذا دفع من غير شك ولا تحر، فإنه جائز اتفاقا، وإذا ظهر خلافه يعيد بالاتفاق، وبخلاف ما إذا شك، ولم يتحر، ودفع، أو تحرى فغلب على ظنه غناه، أو أنه هاشمي، ودفع، لم يجز بالاتفاق[٤].

(**ولو تبين أنه عبده**) ولو مدبرا أو أم ولد (**أو مكاتبه أو حربي**)، وبعضهم عبر بالكفار فشمل الذمي، وبه صرح في "المبتغى"[٥] [٦] (**لم يجزه اتفاقا**)؛ لعدم التمليك المعتبر في الزكاة، فلم يعتبر الظن البين خطأه فيها.

---

(١) هو: يزيد بن الأخنس بن حبيب بن جرة أبو معن الجرمي، وقيل : السلمي، بايع النبي ﷺ له ولأبيه، ولابنه صحبة صحب الثلاثة النبي ﷺ، وعقد رسول الله ﷺ ليزيد بن الأخنس يوم فتح مكة لواء من الألوية الأربعة التي عقدها لبني سليم، يعد في أهل الكوفة. روى عنه ابنه معن.
انظر: الطبقات الكبرى ٢٧٤/٤، و أسد الغابة ٤٧٤/٥، والإصابة ٦٤٦/٦.

(٢) هو: معن بن يزيد بن الأخنس بن حبيب بن جرة بن زعب بن مالك، أبو يزيد السلمي، روى عنه أبو الجويرية الجرمي، وسهيل بن ذراع، وعتبة بن رافع. وكان يترل الكوفة، ودخل مصر، ثم سكن دمشق، وشهد وقعة مرج راهط مع الضحاك بن قيس في سنة أربع وخمسين. ويقال: إنه كان مع معاوية في حروبه.
انظر: الإصابة ١٩٢/٦، الطبقات الكبرى ٣٦/٦، وأسد الغابة ٢٣٩/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر (٥١٧/٢، رقم: ١٣٥٦) ولفظه: (لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٣١٨/١، وتبيين الحقائق ١٢٩/٢، والدر المنتقى مع مجمع الأنهر ٣٣٢/١.

(٥) المبتغى في فروع الحنفية للشيخ عيسى بن محمد القره شهري الحنفي. انظر: كشف الظنون ١٥٧٩/٢، ومعجم المؤلفين ٣١/٨.

(٦) انظر: البحر الرائق ٤٣٢/٢، وغمز عيون البصائر ٤٥٩/١.

المسألة (**الثانية: لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس، ثم ظهر أنه طاهر أعاد**) الصلاة، فقد اعتبر الظن البين خطأه.

قيل: [ينظر][1] في هذه المسألة مع المسألة المتقدمة، فإنه لا فرق بينهما. قال في "السراج": لو أن رجلا في ظنه أنه على ثوبه نجس أكثر من قدر الدرهم فصلى، ثم ظهر أنها أقل، أو لم تكن؛ فإن صلاته جائزة. انتهى. وهو الموافق للقاعدة[2].

المسألة (**الثالثة: لو صلى وعنده أنه محدث، فظهر أنه متوضئ**)، أعاد الصلاة.

المسألة (**الرابعة: لو صلى [الفرض]** [3] **وعنده أن الوقت لم يدخل، فظهر أنه قد كان دخل لم يجزه فيهما**) أي: في هاتين المسألتين.

(**وهي**) أي: المسألة الرابعة مذكورة (**في فتح القدير من الصلاة**).

(**و**)الثانية من تلك المسائل الأربع، بل (**الثالثة**) أيضا (**تقتضي أن تحمل مسألة الخلاصة**) المذكورة (**سابقا**)، وهي قوله: "ولو ظن الماء نجسا" الخ (**على ما إذا لم يصل**) بذلك الوضوء قبل التبين.

وبهذا الحمل يحصل التوفيق بينهما، وأما إذا لم يحمل على ذلك فلا شك في وجود المنافاة، لكن ما نقلناه عن "السراج" سابقا، وما ذكره في "البزازية"[4]: وهي صلى في ثوب [نجس] [5] على ظن أنه نجس، ثم بان [خلافه][6] [جاز][7] -يأبى عن هذا التوفيق-، وإن صلى على أنه إلى غير القبلة، ثم بان خلافه، لا يصح؛ لأن الواجب / ٢٠٣/أ
أداء الصلاة بثوب طاهر، وقد وجد، والواجب التوجه إلى ما هو قبلة عنده، و لم يوجد. انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٥٩-٤٦٠.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤/٣٥.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٦) في نسخة "ب": بخلافه.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

وفي "الخانية"[1] في مسائل الشك: ولو غلب على ظنه في الصلاة أنه أحدث، أو أنه لم يمسح، متيقن ذلك، ولا شك له [فيه][2]، ثم تيقن أنه لم يحدث، أو تيقن أنه مسح، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: ينظر إن كان أدى ركنا حال ما كان متيقنا بالحدث وبعدم المسح، فإنه يستقبل الصلاة، وإن لم يؤد ركنا يمضي في صلاته. انتهى.[أما إذا صلى فإنه يعيد][3]

(**ففي هذه المسائل**)، وفيما نقلناه عن "البزازية"، (**الاعتبار لما ظنه المكلف، لا لما**) هو (**في نفس الأمر**).

(**وعلى عكسها**) أي: هذه المسائل (**الاعتبار لما في نفس الأمر**)، لا لما ظنه المكلف، وعكس المسألة الثانية قوله: (**فلو صلى وعنده أن الثوب**) الذي صلى فيه (**طاهر**)، وعكس الرابعة قوله: (**أو**) صلى، وعنده (**أن الوقت قد دخل**)، وعكس الثالثة قوله: (**أو**) صلى، وعنده (**أنه متوضئ، فبان**) في الكل (**بخلافه**)، أي: خلاف ما عنده، بأن ظهر أن الثوب نجس، أو أن الوقت لم يدخل، أو أنه محدث، (**أعاد**) الصلاة في الكل من الصور الثلاث. ولم يذكر عكس الأولى أعني لو ظنه غير مصرف للزكاة فدفع، ثم ظهر أنه مصرف له؛ فإن الاعتبار فيها لما في نفس الأمر أيضا. قال في "البحر"[4]: ولو دفع إلى من يظن أنه ليس بمصرف، وتبين أنه مصرف يجزئه. انتهى.

وما كان الاعتبار فيه لما في نفس الأمر لو ضحى يوم عرفة بعد الزوال، ثم ظهر أنه كان يوم النحر، ثم تبين أن ذلك اليوم كان اليوم الثاني من أيام النحر، ذكر الزعفراني[5] أنه يجوز.

وكذا إذا ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر، ثم تبين أن ذلك اليوم اليوم الثاني من أيام النحر.

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/١٠٨.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٤) البحر الرائق ٢/٤٣٢.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس الزعفراني، توفي سنة (٣٩٣هـ). انظر: الجواهر المضيئة ٤/٥٧٨، والفوائد البهية ص (٢٤٥).

وكذا ما ذكره الحموي[١] من واقعة الفتوى رجل آجر دارا على ظن أنها وقف، وكان ناظرا، فتبين بطلان الوقف؛ لكون الواقف شرط فيه البيع بلفظه، وأنها صارت ملكا له بالوراثة من الواقف حيث لم يصح الوقف.

وأجاب بأن العبرة لما في نفس الأمر، فتبقى الإجارة ولا [تفسخ][٢]، حيث لم يكن وارث غيره، وإلا فلا.

(**وينبغي أنه لو تزوج امرأة وعنده أنها غير محل**) للنكاح، (**فتبين أنها محل**) له، (**أو عكسه**)، بأن تزوجها وعنده أنها محل، فتبين خلافه، وفاعل "ينبغي" قوله: (**أن يكون الاعتبار لما في نفس الأمر**)، فيصح النكاح في الأولى، لا في الثانية.

(**وقالوا في الحدود: [لو]**[٣] **وطئ امرأة وجدها على فراشه ظانا أنها امرأته، فإنه يحد**)؛ لأن وجودها على فراشه ليس دليل الحل حتى يستند الظن إلى ما يصلح دليل الحل؛ فالعبرة لما في نفس الأمر، (**ولو**) وصلية (**كان**)[٤] الواطئ (**أعمى**)، فيحد، (**إلا إذا ناداها، فأجابته**) أجنبية بالقول، بأن قالت: أنا زوجتكَ فوطئها لا يحد؛ لأن الإخبار دليل الحل، ولو أجابته بالفعل، ولم تقل ذلك، فوطئها وجب الحد. "درر"[٥].

(**ولو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بإفتاء المفتي، فتبين عدمه**)، بأن أفتاه مفت آخر عالم، أو ذلك المفتي، بناء على أنه أفتاه أولا بغير تثبت في ذلك (**لم يقع**) ديانة، ولا يصدق في الحكم، كما سيأتي في أحكام الجهل (**كما في "القنية"**).

وفيها[٦]: وكذا لو أقر بالحلف بالطلاق كاذبا ففعل، يقع عليه، كما لو دعاه قوم إلى شرب الخمر، فقال: أنا حالف بالطلاق أن لا أشربه، وكان كاذبا في ذلك، ثم شرب، طلقت امرأته؛ لأنه يستوي فيه الجد والهزل.

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٤٦٠.

(٢) في نسخة "ب": تنفسخ.

(٣) في نسخة "ب": ولو.

(٤) نهاية لوحة (١٧٩/ب) من نسخة "ب".

(٥) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٦٦.

(٦) قنية المنية (٥٦/ب).

ومثله ما لو تكلم بكلمة، فقال: هي كفر، وحرمت عليه امرأته، ثم تبين أنها ليست بكفر، لا تحرم.

ولو صالحه على أن له عليه مالا فظهر أن لا مال عليه يستردّه منه.

(**ولو أكل**) المتسحر (**ليلا، فتبين أنه**) أي: الأكل (**بعد الطلوع، قضى بلا تكفير**) أي: بلا لزوم كفارة؛ لأن الاعتبار لما في نفس الأمر في حق القضاء، دون الكفارة.

(**ولو ظن**) الصائم (**الغروب فأكل، ثم تبين بقاء النهار**) عند إفطاره (**قضى**) فقط لما تقدم.

(**وقالوا: لو رأوا سوادا فظنوه عدوا، فصلوا صلاة الخوف، فبان خلافه، لم تصح**) صلاتهم؛ (**لأن الشرط** لصلاة الخوف **حضور العدو**)، ولم يوجد ذلك في نفس الأمر، والعبرة لوجوده فيه.

(**وقالوا**) أيضا: (**لو استناب المريض في الحج الفرض ظانا أنه** / (**لا يعيش، ثم صح**) عن المرض (**أدّاه**) أي: الحج (**بنفسه**)، ولا يسقط الفرض عنه بحج نائبه، وإن كان باعتبار [ظنه] (1) أنه لا يعيش؛ لأن العبرة لما في نفس الأمر. ٢٠٣/ب

(**ولو ظن أن عليه دينا**) فأداه، (**فبان خلافه**)، رجع [بما أدى](2) إلى المدفوع إليه، فلو أن الأصيل أدى الدين إلى دائنه، ثم ظهر أنه استوفاه من الكفيل، (**رجع بما أدى**).

وكذا في جانب الكفيل.

وكذا لو ادعى على آخر شيئا، وأقام بينة على ما ادعاه، فقضى القاضي، فتصالحا على شيء آخر جاز الصلح، ثم لو ظهر أن المدعي مبطل في دعواه، إن ظهر ذلك بإقراره بطل الصلح، ويرد البدل، وإن ظهر بغير إقراره بأن ظهر أن ما ادعاه عليه في يده، لا يبطل [ذلك] (3) الصلح ويرد المدعى به إلى المدعى عليه؛ لأنه رضي تركه له بذلك البدل، وكذا لا يبطل إذا ظهر ذلك برجوع الشاهدين، بأن بنى دعواه على إخبارهما، ولكن

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

يضمنان البدل للمدعى عليه، ولو لم يظهر ذلك إلا أنه مبطل في الحقيقة يبطل ديانة، ويجب عليه رد البدل فيما بينه وبين الله تعالى.

وكذا لو تبرع بقضاء دين غيره ظانا أنه عليه، ثم ظهر خلافه، رجع بما أدى.

وكذا لو أبرأه الطالب المديون على وجه الإسقاط، فللمتبرع أن يرجع عليه، هذا إذا قضاه بغير أمره، وإن قضاه بأمره يعود إلى ملك المديون.

بخلاف ما إذا تبرع في المهر ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها، يعود نصف المهر إلى الزوج. وقيل: إلى المتبرع.

وكذا إذا تبرع بالثمن، ثم انفسخ البيع يرجع بالثمن.

وكذا لو الصغيرة طلبت من القاضي تقرير نفقتها على الزوج، وظن الزوج أن ذلك لها، ففرض لها النفقة، فالفرض باطل. "خلاصة"(١).

وفي "شرح الوهبانية": كل من دفع شيئا ليس واجبا عليه استرده، إلا إذا دفع على وجه الهبة، واستهلكه القابض.

ويرد عليه أنه لو دفع إلى فقير زكاة ماله ظانا أنها عليه، ثم ظهر خلافه لا يسترده من الفقير، استهلكه أو لا، كما في "الفتح"(٢) (٣).

(**ولو خاطب امرأته بالطلاق**) بأن قال: أنتِ طالق، أو طلقتكِ (**ظانا أنها أجنبية، فظهر أنها زوجته، طلقت، وكذا**) في (**العتاق**)، فلو خاطب عبده بالعتاق ظنا منه [أنه](٤) أجنبي، عَتَقَ، فالعبرة لما في نفس الأمر. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

---

(١) خلاصة الفتاوى (٩٠/ب).

(٢) فتح القدير ١٧٧/٧.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٤٦١/١، ٤٦٢.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(**القاعدة الثامنة عشر**) من قواعد النوع الثاني:

(**ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله**)[1] في جانب الإيقاع، لا في جانب الاستثناء – على المعتمد–، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف في جانب الاستثناء أيضا.

فلو طلقها ثلاثا إلا نصف تطليقة تقع ثنتان عنده، خلافا لمحمد[2].

ويستثنى من هذه القاعدة ما في "الخانية"[3]: لو قال لامرأته أنت طالق واحدة إن شئت. فقالت: شئت نصف واحدة. لا يقع شيء.

وما في "الجوهرة"[4]: لو قال لها: أنتِ طالق نصفا وواحدة، يقع واحدة على الصحيح.

وما في "الواقعات": قال لله علي أن أصلى ركعة أو نصف ركعة لا يلزمه شيء عند محمد، –وهو المختار–، خلافا لأبي يوسف؛ فإنه يلزمه عنده ركعتان[5].

---

(١) انظر القاعدة في: تأسيس النظر ص (٦٠)، والمنثور ١/١٥٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٩)، ترتيب اللآلي ٢/٧١٥، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (٢٤٠)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢/٣٥٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٥)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٦٣)، وشرح المجلة لسليم رستم ١/٤٤، وشرح المجلة لعلي حيدر ١/٥٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/١٦٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٣٢١)، وقواعد الفقه للمجددي ص (٨٢)، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٦، والقواعد الفقهية للندوي ص (٤٠٩)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (٥١)، والوجيز للبورنو ص (٣٢٢)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٣٣٤)، والقاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله ص (٧٥).

معنى القاعدة: أن ذكر بعض ما لا يتجزأ على وجه الشيوع كذكر كله، وإلا لزم إهمال الكلام بالمرة، وإعماله ما أمكن أولى من إهماله. شرح القواعد الفقهية ص (٣٢١).

وأصل هذه القاعدة في "تأسيس النظر" ص (٦٠): "الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله".

(٢) انظر: فتح القدير ٤/١٢٨، والمحيط البرهاني ٣/٢٩١، وتبيين الحقائق ٣/١٣٨، والبحر الرائق ٣/٤٥٧، والفتاوى الهندية ١/٤٥٨.

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/٥٠٤.

(٤) الجوهرة النيرة ٢/١٨٥.

(٥) انظر هذا الفرع في: الجوهرة النيرة ١/١٩١، والبحر الرائق ٢/١٠٢، والفتاوى الهندية ١/١١٥.

=

وصحح قوله في "الخلاصة"[١].

(**فإذا طلق**) زوجته (**نصف تطليقة**)، أو ربعها، أو ثمنها، (**وقعت**) طلقة (**واحدة**)؛ لأنها لا تتجزأ[٢]، فذكر البعض كذكر الكل، (**أو**) أضاف الطلاق إلى جزء شائع منها، كما إذا (**طلق نصف المرأة**)، أو ربعها، أو ثمنها، (**طلقت**)؛ لأن الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره، فيكون محلا للطلاق، لكنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورة. "درر"[٣].

(ومنها) أي: فروع القاعدة: (**العفو عن القصاص إذا عفا**) الولي (**عن بعض**) أجزاء (**القاتل كان**) ذلك (**عفوا عن الكل**).

ومنها: لو قتل رجل رجلين، ووليهما واحد، فعفا الولي عن القصاص في أحدهما ليس له أن يقتله بالآخر؛ لأنه لا يستحق إلا نسمة[٤] واحدة في الاثنين، فإذا عفا في أحدهما فكأنه أسقط القصاص في نصفه، وهو لا يتبعض. "جوهرة"[٥].

(**وكذا إذا عفا بعض الأولياء**) أي: أولياء القتيل عن القاتل (**سقط كله**) أي: القصاص؛ لأنه لا يقبل التبعيض، (**وانقلب نصيب الباقين**) ممن لم يعف من الأولياء (**مالا**)، وهذا إذا كان القاتل غير عبد للمقتول، فإن كان عبده فعفا بعض الأولياء لا يجب شيء لمن لم يعف./ ٢٠٤/أ

(**ومنها**) أي: فروع القاعدة: (**النسك**) أي: أركان الحج والعمرة، فإنه (**إذا قال: أحرمت بنصف نسك كان محرما**) به؛ لأن النسك لا يتجزأ، (**ولم أره**) أي: هذا الفرع (**الآن صريحا**).

= وفي المحيط البرهاني (٢١٩/٢) عن أبي يوسف في قوله: نصف ركعة روايتان: إحداهما: لا شيء عليه. والثانية: عليه ركعتان.

(١) خلاصة الفتاوى (٤٨/ب).

(٢) نهاية لوحة (١٨٠/أ) من نسخة "ب".

(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٣٦٢/١.

(٤) أي: النفس، والجمع نَسَم. انظر: المصباح المنير ص (٣١١).

(٥) الجوهرة النيرة ٣٣٨/٢.

قال في "الظهيرية": ولو قال: [لله] [(١)] عليّ [نصف يوم] [(٢)] لا يصح، بخلاف ما لو قال: نصف ركعة، حيث يصح عند محمد، ونصف حج لا يصح. انتهى[(٣)].

وفي "العيون"[(٤)] [(٥)]: لو قال: نصف ركعة أو نصف حجة تلزمه في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، ولا يلزمه في الرواية الأخرى.

فعلى ما في "الظهيرية" وإحدى الروايتين عن أبي يوسف يستثنى من القاعدة.

(وخرج عن) هذه **(القاعدة: العتق)** يعني الإعتاق **(عند أبي حنيفة)** -رحمه الله تعالى-؛ فإنه يتجزأ عنده؛ لأن الإعتاق إزالة الملك، والملك يتجزأ، فكذا إزالته، **(فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله)** قيل: هذا في غير أم الولد؛ لأنه إذا عتق بعضها يعتق كلها، ولا سعاية عليها[(٦)]، كما في "خزانة الأكمل".

وأما العتق فلا يتجزأ اتفاقا؛ لأنه إزالة الرق، والرق لا يتجزأ، فكذا العتق.

وقالا: الإعتاق لا يتجزأ كالعتق؛ لأن العتق أثر الإعتاق، فلو أعتق بعض عبده يعتق كله، وإلا لثبت المطاوع، يعني إعتاق العبد بلا مطاوع، وهو العتق.

وله أن العتق قوة شرعية تثبت في المحل، تزيل الرق الذي هو عجز حكمي عن التصرفات، وإعتاق البعض لا يترتب عليه شيء من العتق، وإلا لزم عتق الكل، فيلزم العتق جبرا.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) في البحر الرائق ٥١٩/٢: صوم نصف يوم.

(٣) انظر الفرع في: البحر الرائق ٥١٩/٢.

(٤) هو عيون المسائل لأبي الليث نصر بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي المتوفى سنة (٣٧٣هـ). انظر: هدية العارفين ٤٩٠/٢.

(٥) عيون المسائل ص (٤١).

(٦) هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فإن كان المعتِق موسرا ضمن لشريكه، وإن كان معسرا سعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق. انظر: بدائع الصنائع ٤١٥/٥، وتبيين الحقائق ٣٧٠/٣.

واعلم أن معتق البعض عنده كالمكاتب، إلا أنه لا يرد إلى الرق، فـأثره في فـساد الملك، فلذا لا يباع، ولا يبقى في ملكه، ويصير [هو](1) أحق بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية(2).

(**ولكن**) استدراك على قوله: "وخرج عن القاعدة" بأن العتق (**لم يـدخل**) فيهـا؛ ليخرج؛ (**لأنه**) أي: العتق بمعنى الإعتاق (**مما يتجزأ عنده**) أي: عند أبي حنيفة -رحمه الله [تعالى](3)- (**والكلام**) أي: كلام القاعدة (**فيما لا يتجزأ**)؛ لأنها ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، وهذا بعض [ما يتجزأ](4) فلم تشمله القاعدة، نعم تشمله على قولهما، إلا أن يقال: أراد بالخروج عدم الدخول. تأمل.

(ضابط)

(**لا يزيد البعض**) في الحكم (**على الكل إلا في مسألة واحدة، وهـي: إذا قـال: أنتِ عليّ كظهر أمي؛ فإنه صريح**) في الظهار مع كونه بعضا، (**ولو قال: أنتِ علـيّ كأمي**) لا يكون مظاهرا إلا بالنية، و(**كان كناية**)، فإن نوى الإكرام تعمل نيته، فقد زاد البعض على الكل في القوة؛ لأن الصريح أقوى من الكناية.

ونقض هذا الحصر بمسائل:

إذا قطع يد مكاتبه أو [عضوا منه](5) يضمن، وإذا قتله لا يضمن.

وقطع الإصبع عيب [والإصبعين](6) عيبان، وقطع الأصابع مع نصف الكف عيب واحد. "فتح"(7).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٢) انظر تفاصيل الفرع وتحرير محل النزاع فيه في: فتح القدير ٤/٤١٦، وتبيين الحقائق ٣/٣٤٧ وما بعدها، وحاشية الشلبي عليه في الصفحات نفسها، والبحر الرائق ٤/٣٩٥ وما بعدها.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) في نسخة "ب": ما لا يتجزأ.

(٥) في نسخة "ب": عضو ابنه.

(٦) في نسخة "ب": الإصبعان.

(٧) فتح القدير ٦/٣٦٦.

وإذا ختن صبيا بإذن أبيه فقطع حشفته، فمات الصبي، فعليه نصف الديـــة، وإن لم يمت فعليه الدية كاملة؛ لأن الموت حصل بفعلين: أحدهما مأذون فيه، وهو قطع الجلـــدة، والآخر غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، فيضاف إليهما، [فتتنصف] (١) الديـــة، وإذا برئ جعل قطع الجلدة كأن لم يكن، ويضاف فعله إلى السبب الواحد فيضمن الدية بقطع غير المأذون فيه، وهو الحشفة(٢).

وإذا خرج رأس الولد من بطن أمه فقطع أذنه إنسان، فعاش، فعليه نصف الديـــة، ولو قطع رأسه؛ [فعليه] (٣) الغرة، وهي جارية أو غلام يساوي خمسين دينارا(٤).

ولو وقعت في البئر فأرة غير منتفخة ولا متفسخة نزح(٥) منها عشرون دلوا، ولـــو وقع ذَنَبها نُزِحَ جميع ما فيها(٦).

وفي الكل زاد البعض على الكل في الأحكام. والله سبحانه أعلم.

❁❁❁❁❁

---

(١) في نسخة "ب": فتنصف.

(٢) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ١١٦/٩، و٣١٥/١٠، والفتاوى الهندية ٣٦/٦.

(٣) في نسخة "ب": ففيه.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٣/٦.

(٥) نزح البئر نزوحا، أي استقى ماءها حتى ينفد أو يقل. انظر: القاموس المحيط ص (٣١٢)، المصباح المنير ص (٣٠٩).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٤٥٥)، وخلاصة الفتاوى (٣/ب).

(**القاعدة التاسعة عشر**) تتمة قواعد النوع الثاني من القواعد:

(**إذا اجتمع المباشر**) الذي يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بينه وبين الفعل فعل فاعل مختار، (**والمتسبب**) الذي يحصل [بين فعله والتلف] [1] فعل[2] [فاعل مختار] [3] (**أضيف الحكم**) أي: حكم ذلك الفعل (**إلى المباشر**) دون المتسبب[4].

الأصل في هذا أن الحكم يضاف إلى علته؛ لأنها [المؤثرة] [5] فيه، ولا يضاف إلى غيرها إلا إذا تعذر إضافته إليها، فحينئذ قد يضاف إلى السبب، وقد يضاف إلى الشرط.

والسبب هو الموصل إلى الحكم الغير المؤثر فيه[6]، وهو قد [يكون][7] يضاف إليه/ ٢٠٤/ب
الحكم فيكون سببا فيه معنى العلة، وقد لا يضاف إليه فيكون سببا محضا وحقيقيا.

---

(١) في نسخة "ب": من فعله التلف.

(٢) نهاية لوحة (١٨٠/ب) من نسخة "ب".

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) انظر القاعدة في: الفروق للقرافي ٢٨/٤، وترتيب الفروق للبقوري ١٩٠/٢، والمنثور في القواعد ١٣٣/١، والقواعد لابن رجب ٥٩٧/٢، والفوائد الزينية ص (٩٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٠٠)، وترتيب اللآلي ٢٨٢/١، وكشف الأسرار للبخاري ١٨٢/٤، والفرائد البهية وشرحها الأقمار المضيئة ص (٢٤٢)، والمواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٣٥٦/٢، وخاتمة مجامع الحقائق ص (٤٤)، والفرائد البهية للحمزاوي ص (١٣١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٩٠)، وشرح المجلة لسليم رستم ٥٩/١، وشرح المجلة لعلي حيدر ٨٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ٢٤٩/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص (٤٤٧)، والمدخل الفقهي العام ١٠٤٧/٢، وقواعد الفقه للمجددي ص (٥٦)، والقواعد الفقهية للدعاس ص (١٠٤)، والقواعد الفقهية لعزّام ص (٣٥٥)، والقواعد الفقهية للزحيلي ص (٤٢٣)، والقواعد الفقهية للندوي ص (٣٨٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص (٣١٧).

(٥) في نسخة "ب": الأثر.

(٦) السبب في اللغة: ما يتوصل به إلى أمر من الأمور، وفي الاصطلاح له عدة تعريفات منها: ما يكون طريقا إلى الحكم بلا وضع له ولا تأثير فيه. وزاد البعض: ولا يعقل فيه معاني العلل. ومنها: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته. انظر: المصباح المنير ص (١٣٨)، وأصول السرخسي ٣٠١/٢، ومرآة الأصول ٤٠٦/٢، والمنار للنسفي مع شرح ابن الملك ص (٨٩٩)، وشرح تنقيح الفصول ص (٨١).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

فإن توسط بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار، كدلالة السارق على مـــال إنـــسان فسرقه، فهو الحقيقي، فالحكم الذي هو الضمان أو القطع يضاف إلى علته أعني الـــسرقة [وهي] (١) فعل السارق لا إلى الدلالة؛ لأنه لم يتعذر إضافة الحكم إلى علته، فلا ضـــمان على الدال، بل على السارق.

وإن لم يتوسط بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار أي: علته تصلح لإضافة الحكـــم إليها، كسوق الدابة إذا تلف بوطئها [على](٢) شيء، فالضمان على السائق، [لا علـــى صاحب الدابة؛ لتعذر إضافته إلى العلة التي هي وطء الدابة؛ لأن فعلها جُبار(٣)، فيضاف إلى السبب، وهو السوق] (٤)؛ لأنه أشبه العلة في الإيصال إلى الحكم.

والمباشر في هاتين الصورتين صاحب العلة في الأول وصاحب السبب في الثاني(٥).

وقد يضاف الحكم إلى الشرط وهو ما يتوقف عليه وجود الحكـــم(٦)، وذلـــك إذا تعذرت الإضافة إلى العلة كشق الزق وحفر البئر تعديا؛ فإن الأول شرط السيلان الـــذي هو علة في الضمان؛ لأنه إتلاف، ولا يصح إضافة الحكم إلى السيلان؛ لأنه أمر طبيعـــي

---

(١) في نسخة " أ ": وهو.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) أي هدر. انظر: مختار الصحاح ص (٣٩)، والمصباح المنير ص (٥١).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٥) أنواع السبب هي: سبب محض كدلالة السارق، وسبب في معنى العلة كسوق الدابة لما يتلف بها، وسبب مجازي كاليمين، وسبب له شبهة العلة كالطلاق المعلق بالشرط. التلويح ٢/٢٨٥. وانظر أيضا: المغني في أصول الفقه ص (٣٣٧)، وخلاصة الأفكار ص (١٧٥)، وفتح الغفار ص (٤٢٨)، وشرح مختصر المنار لملا علي القاري ص (٤٣٠).

(٦) الشرط في اللغة: العلامة، وفي الاصطلاح له تعريفات عدة، منها: ما يضاف إليه الحكم وجودا عنده، لا وجوبا به. ومنها: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: المصباح المنير ص (١٦٢)، أصول السرخسي ٢/٢٠٣، والإحكام للآمدي ١/١٣٠، وروضة الناظر ١/١٧٩.

بخلق الله تعالى [متوقف] (١) على الشق، فيضاف الحكم إليه؛ لأن الشروط تشبه العلل بجامع التوقف عليها، ويقال له شرط في معنى العلة.

وإن لم تتعذر الإضافة فإن تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار كحفر البئر إذا ألقى إنسان فيه نفسه فلا يضمن الحافر، وكحل القيد لإباق العبد فهو شرط في معنى السبب، فلا يضمن(٢).

إذا علمت ذلك (**فلا ضمان على حافر البئر تعديا**) بأن حفر في ملك الغير بغير إذنه، أو في طريق العامة (**بما تلف بإلقاء غيره**) في البئر إنسانا أو غيره أو بإلقاء الهالك نفسه.

وأما لو مشى الهالك وسقط فيه ففي "الكشف"(٣): أنه يضمن الحافر؛ لأن المشي مباح، ولا تعدي فيه، وأنه سبب محض لا يصلح أن يضاف الحكم إليه؛ [لأن ثقل الجسم وإن كان علة للتلف إلا أنه أمر طبيعي للجسم لا تعدي فيه، فلا يصلح أن يضاف الحكم إليه](٤)، فأقيم الحفر الذي هو شرط العلة مقامها؛ لوجود التعدي فيه، فأضيف الحكم إليه.

ثم نقل عن "المبسوط" أنه إذا حفر بئرا في دار غيره بلا إذن صاحبها فهو ضامن لما وقع فيها؛ لأنه متعد بالحفر في ملك الغير، كما هو متعد بالحفر في الطريق. انتهى عبارة "المبسوط".

ثم قال: وهذا يدل على أن الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا أو لم يكن.

---

(١) في نسخة "ب": فتوقف.

(٢) أنواع الشرط هي: شرط محض كقول القائل: أنت طالق إن دخلت الدار، وشرط في حكم العلة كشق الزق، وشرط في حكم السبب كحل قيد العبد، وشرط اسما لا حكما كقول القائل: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق، وشرط هو علامة كالإحصان في الزنا. انظر: المغني في أصول الفقه ص (٣٤٥)، والتلويح ٣٠١/٢، وخلاصة الأفكار ص (١٧٧)، وفتح الغفار ص (٤٤٠).

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٣٤٩/٤، ٣٥٠.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

والتعدي في المشي بأن حفر حافر في ملك الغير، ومشى إنسان بغـــير إذن المالـــك وسقط في ذلك البئر.

ثم نقل عن "التهذيب" أنه لو حفر بئرا في ملك الغير ومشى إنسان بغير إذن المالك أو وضع حجرا فهلك به شيء لمالك الدار يجب الضمان على الحافر، ولو دخل رجل وهلك به، ينظر إن دخل بغير إذن المالك، ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان: أحدهما: يجب لتعديه بالحفر. والثاني: لا يجب؛ لأن الداخل [متعد][1] بالدخول، وإن دخل بإذن المالك، فإن أعلمه المالك فلا ضمان على أحد، وإن لم يعلمه يجب الضمان على الحافر.

وهكذا في "التقرير"[2] [3].

فقد علمت من هذا أن الحفر إنما يكون شرطا حقيقيا لا يضاف إليه الحكم إن تخلل بينه وبين الحكم ما يصلح للإضافة من فعل فاعل مختار كإلقاء الغير شيئا فيه، وأما المشي المتخلل فلا يعتبر علة؛ لأنه مباح ما لم يكن تعديا، فيصلح للإضافة، [لأنه حينئذ يكون][4] شرطا في معنى العلة، فيضاف إليه الحكم كما لو تلف به إنسان أو غيره من غير تعد.

قال البزدوي[5]: حفر البئر شرط، والثقل علة السقوط، والمشي سبب محض، وهذا لأن الأرض كانت ممسكة مانعة عن عمل العلة، وهي الثقل، فكان حفر البئر إزالة للمانع، فكان شرطا لعمل العلة عملها، وكذا شق الزق، وقطع حبل القنديل.

(**ولا يضمن من دل على مال إنسان**) ليسرقه (**فسرقه**)، أو ليقطع عليه الطريق، أو ليقتله، ففعل المدلول ذلك، لم يضمن الدال شيئا؛ لأن الدلالة سبب محـــض للإتـــلاف،

---

(١) في نسخة " أ ": متعديا.

(٢) هو التقرير والتحبير في شرح التحرير في أصول الفقه لابن الهمام، لمحمد بن محمد بن أمير الحاج الحلبي المتوفى سنة (٨٧٩هـ). انظر: كشف الظنون ١/٣٥٨، وهدية العارفين ٢/٢٠٨.

(٣) التقرير والتحبير ٣/٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) في نسخة "ب": فحينئذ لا يكون.

(٥) أصول البزدوي مع شرحه الكشف ٤/٣٤٨-٣٤٩.

توسط بينه وبين الحكم / علة -[وهي](1) فعل فاعل مختار من السرقة والقطع والقتل- ٢٠٥/أ
صالحة للإضافة، فيضاف إليها الحكم، أي: الضمان، ولا يضاف إلى السبب لما تقدم من أنه متى أمكن إضافة الحكم إلى علته [لا يعدل عنه](2)، بخلاف دلالة العبد بالأبق فأبق، فإنه يضمن؛ لأنه مستعمل له وغاصب، فالعلة الاستعمال، فأضيف إليها.

(**ولا سهم لمن دل**) قوما من المسلمين (**على حصن في دار الحرب**) فأصابوه بدلالته؛ لأنها سبب محض تخلل بينها وبين الحكم فعل فاعل مختار [فيضاف](3) إلى العلة، لا إلى السبب المحض.

(و)كذا (**لا ضمان على من قال: تزوجْها فإنها حرة**)، فتزوجها، فولدت، (**فظهر بعد الولادة أنها أمة**)، [فضمن](4) قيمة الولد، لا يضمن الآمر؛ لأنه سبب محض تخلل بينه وبين الحكم فعل اختياري، وهو تزوجه إياها، فيضاف(5) إليه.

(**ولا ضمان على من دفع سكينا إلى صبي أو سلاحا ليمسكه له**) أي: للدافع، (**فقتل**) الصبي (**به نفسه**)؛ لأن الدفع سبب محض تخلل بينه وبين الحكم علة هي فعل الصبي.

(**وخرج عنها**) أي: القاعدة (**مسائل**)

(**منها: لو دل المودع**) -بفتح الدال- (**السارق على الوديعة فإنه**) أي: الدال (**يضمن**)، مع أن الدلالة سبب محض لا يضاف إليها الحكم، لا للدلالة، بل (**لترك الحفظ**) الواجب عليه، وتركُ الحفظ علةٌ في الضمان يضاف إليها.

لكن في "الخلاصة"(6) إنما يضمن المودع الوديعة إذا دل إنسانا عليها إذا لم يمنع المدلول عليها من الأخذ، [وأما](7) إذا منعه فلا يضمن. انتهى. لعدم تركه الحفظ.

---

(١) في نسخة "ب": وهو.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٣) في نسخة " إ ": مضاف.

(٤) في نسخة "ب": فيضمن.

(٥) نهاية لوحة (١٨١/أ) من نسخة "ب".

(٦) خلاصة الفتاوى (٣٢٦/ب).

(٧) في نسخة "ب": أما.

(**الثانية: لو قال ولي المرأة: تزوجها فإنها حرة**)، فظهر بعد الولادة أنها أمة، حيث يضمن قيمة الولد(1).

(**الثالثة: قال وكيلها**) أي: المرأة (**ذلك**) القول يعني تزوجها فإنها حرة، فتزوجها، (**فولدت، ثم ظهر أنها أمة الغير، رجع**) الزوج (**المغرور بقيمة الولد**) التي ضمنها للمستحق على الولي والوكيل؛ لأن الغرور لا يوجب الرجوع إلا إذا كان بالشرط، وتزويج الولي [والوكيل](2) مشروط بالحرية وصفا لازما، فيصير وصف الحرية بمنزلة العلة، فيضاف إليها الحكم، بخلاف تزويج غيرهما فإنه سبب محض(3).

(**الرابعة: دل محرم حلالا**) قَيّد به إذ لو دل محرم محرما كان الحكم مضافا إليهما، فلا يظهر كونه من فروع القاعدة، (**على صيد، فقتله، وجب الجزاء على الدال بشرطه**) المذكور (**في محله**) من كتاب الحج(4)، وهو: أن لا يكون المدلول عالما بمحل الصيد قبل الدلالة، وأن يتصل القتل بدلالته، وأن يصدقه في الدلالة، وأن يبقى الدال محرما إلى أن يقتله المدلول، وأن يقتله قبل أن ينفلت.

فإذا قتله بدلالته مستجمعا هذه الشروط وجب الجزاء على الدال، وإنما وجب عليه مع أن دلالته سبب محض لا يضاف إليه الضمان؛ (**لإزالته الأمن**)، أي: أمن الصيد الملتزم بعقد الإحرام، وإزالة الأمن علة في الضمان، فأضيف إلى علته، (**بخلاف الدلالة على صيد الحرم؛ فإنها لا توجب شيئا لبقاء أمنه بالمكان بعدها**) أي: بعد الدلالة، ثم عدم وجوب الشيء فيه إذا كان الدال غير محرم، وأما إذا كان محرما فيجب عليه الضمان بالجناية على الإحرام وإن [لم](5) يلزم عليه بإزالة الأمن.

---

(1) انظر: التلويح ٢/٢٨٧، وفتح الغفار ص (٤٢٩)، وإفاضة الأنوار ص (٤٧٢).

(2) في نسخة "ب": والكفيل.

(3) انظر: المصادر السابقة.

(4) انظر: البحر الرائق ٣/٤٨-٤٩.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

قال في "التلويح"[(١)]: بخلاف صيد الحرم إذا دل عليه غير المحرم رجلا فقتله، فإن الدال لا يضمن؛ لأنه سبب محض؛ لأن كون صيد الحرم محفوظا ليس بالبعد عن الناس، حتى تكون الدلالة عليه إزالة للأمن وموجبة للضمان، بل هو محفوظ بكونه صيد الحرم الذي جعله الله آمنا يبقى مدة بقاء الدنيا، فتعرُّض الصيد فيه بمنزلة إتلاف الأملاك الموقوفة والمملوكة، ولهذا يكون ضمانه ضمان المحل لا يتعدد بتعدد الجاني، بخلاف الضمان الواجب بالإحرام، فلو دل المحرم على صيد الحرم كان الضمان بالجناية على الإحرام، لا بإزالة الأمن. انتهى.

(**الخامسة: الإفتاء بتضمين الساعي**) للظالم [للغير][(٢)] بغير حق من كل وجه، كما في "السراجية"[(٣)]، وزاد قارئ الهداية: وكان من عادة ذلك الظالم أن من رفع إليه وتقول فيه عنده أن يأخذ منه مالا مصادرة، فإنه يضمن الساعي ما أخذه الظالم، هذا هو المفتى به، أفتى به المتأخرون من علمائنا[(٤)].

وفي "الخلاصة"[(٥)]: من سعى[(٦)] بأحد إلى السلطان لا يخلو من وجوه ثلاثة:

أحدها: إذا كان الساعي بحق كأن يؤذيه، ولا يمكنه ذلك إلا بالرفع إلى السلطان، أو كان فاسقا لا يمتنع عن / الفسق بالأمر بالمعروف، وفي مثل [هذا][(٧)] لا يضمن الساعي. ٢٠٥/ب

الثاني: أن يقول: فلان وجد كنزا [وظهر][(٨)] أنه كاذب يضمن، إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية؛ إذ قد يغرم، وقد لا يغرم، فلا يضمن الساعي.

---

(١) ٢/٢٨٧-٢٨٨.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٣) الفتاوى السراجية، لسراج الدين علي بن عثمان بن محمد التيمي الأوشي توفي سنة (٥٧٥هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٤، وهدية العارفين ١/٧٠٠.

(٤) فتاوى قارئ الهداية (٥٣/ب).

(٥) خلاصة الفتاوى (٣١٧/أ-ب).

(٦) يقال: سعى به إلى الوالي أي: وشى به. انظر: المصباح المنير ص (١٤٥)، ومختار الصحاح ص (١٢٦).

(٧) في نسخة " أ ": هذه.

(٨) في نسخة " أ ": أو ظهر.

الثالث: إذا وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته أو جاريته، فرفعه إلى السلطان، فغرمه السلطان، ثم ظهر كذبه، لا يضمن عندهما، وعند محمد يضمن. والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا. انتهى.

وقال البيري[(١)]: إن تضمين السعاة قول زفر، وإنه هو الصواب، وأفتى به المتأخرون، وكأنه فعل ذلك بنفسه[(٢)]، وعلى هذا لو مات الساعي يأخذ المسعي به الخسران من تركته في الصحيح كما في "جواهر الفتاوى"[(٣)].

وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما غرم بسعايته الكاذبة قال في "المنح"[(٤)]: ينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لا حدّ فيها ولا قصاص، وهو الضابط لوجوب التعزير. انتهى.

وفي "التلويح"[(٥)]: فإن قلت: السعاية إلى السلطان الظالم سبب محض، وقد وجب الضمان على الساعي. قلت: مسألة اجتهادية أفتوا فيها بغير القياس. انتهى.

(**السادسة:** [لو][(٦)] **دفع إلى صبي سكينا ليمسكه له فوقع**) الصبي (**عليه**) أي: السكين، (**فجرحه، كان على الدافع**)[(٧)] الضمان؛ لأنه لم يتخلل هنا فعل فاعل مختار، [فيضاف][(٨)] الحكم إلى السبب، وهو دفع السكين، بخلاف ما لو قتل نفسه.

---

(١) عمدة ذوي البصائر (٥٤/ب).

(٢) الظاهر أن في العبارة سقطا، وبالرجوع إلى المخطوط، وجدت العبارة هكذا: "قال في الحاوي الحصيري: وفي فتاوى النسفي سئل عن هذه المسألة، قال: روي عن زفر أنه يضمن، وقد أخذ به كثير من مشايخنا لما رأوا فيه المصلحة، وهو إلجاء السلطان إلى ذلك فصار كأنه فعل ذلك بنفسه، ولهذا أوجبنا القصاص على المكرِه الحامل دون المكره المحمول". عمدة ذوي البصائر (٥٤/ب – ٥٥/أ).

(٣) جواهر الفتاوى (٢٠٥/أ).

(٤) منح الغفار (٣٤٦/٢/ب).

(٥) التلويح ٢٨٨/٢.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".

(٧) نهاية لوحة (١٨١/ب) من نسخة "ب".

(٨) في نسخة " أ ": مضاف.

(**فائدة في حفر البئر**) تناسب ما ذكر (**قال الولي: سقط**) الميت في البئر المحفور تعديا فوجب الضمان، (**وقال الحافر**): بل (**أسقط نفسه**)، فلا يجب عليّ الضمان؛ (**فالقول للحافر**) عند محمد، وهو الاستحسان؛ لأنه يدعي صلاحيته التي هي السقوط للإضافة، وقطع الإضافة عن الشرط الذي هو الحفر، فهو متمسك بالأصل، (**كذا في "التوضيح"**).

فإن عورض بأن الظاهر أن الإنسان لا يلقي نفسه في البئر.

أجيب بأن التمسك بالظاهر إنما يصح للدفع، والولي يحتاج إلى استحقاق الدية على العاقلة، فلا بد من إقامة البينة على أنه وقع في البئر من غير تعمد منه. "تلويح"[1].

وهذا بخلاف ما إذا [ادعى] [2] الجارح [أن المجروح مات بسبب آخر] [3]، وقال الولي: مات بتلك الجراحة؛ فإن القول قول الولي؛ لأن الجارح صاحب العلة، لا صاحب الشرط، فكان [الولي] [4] متمسكا بالأصل[5].

(**تكميل**) لمباحث السبب: (**يضاف الحكم**) أي: الضمان (**إلى حفر البئر**) تعديا (**وشق الزق**) أي: زق دهن سائل، (**وقطع حبل القنديل، وفتح باب القفص على قول محمد**) -رحمه الله تعالى-، (**وعندهما لا ضمان**) يعني في الأخيرة. وفيما تقدمها الضمان اتفاقا.

وفي "جامع الفصولين"[6]: لو شق زق دهن سائل حتى سال، أو قطع حبل قنديل، ففي أمثاله ضمن وفاقا. ولو فتح باب قفص أو إصطبل فخرج ما فيه، أو حل قيد قن فأبق، أو فتح الزق، والسمن جامد، فذاب، وخرج لم يضمن، وعند محمد يضمن. انتهى.

وفي "التوضيح"[7]: وكذا لو فتح باب قفص أو إصطبل خلافا لمحمد.

---

(١) التلويح ٢/٣٠٧.

(٢) في نسخة "ب": وطئ.

(٣) في نسخة "ب": المجروح أن مات بسبب آخر.

(٤) في نسخة " أ ": الوصي.

(٥) انظر: شرح الأشباه والنظائر للأزميري ص (٤٥٩).

(٦) جامع الفصولين ٢/٨٤.

(٧) التوضيح مع شرحه التلويح ٢/٣٠٧.

فقد عملت من هذا أن خلاف محمد في باب القفص والإصطبل لا غير، [وذلك لأن] [1] الحكم لا يضاف إلى الشرط إلا إذا تعذر إضافته إلى العلة -كما تقدم-، فأضيف إلى الحفر والشق وقطع حبل القنديل؛ لما أنه لم يتخلل بين الشرط والحكم علة تصلح للإضافة؛ لأن العلة في الضمان ثقل جسم الهالك في البئر وسيلان السمن وثقل القنديل، وهي أمور طبيعية لا تصلح للإضافة، فأضيف إلى الحكم اتفاقا.

بقي ما إذا تخلل بين الحكم وشرطه فعل البهيمة، فعند محمد لا يعتبر؛ لأن فعلها جبار، فلا يصلح للإضافة، فيضاف الحكم إلى الشرط. وعندهما فعل البهيمة كفعل الإنسان صالح لإضافة الحكم، وأما كونها جبارا فذلك إن لم يكن بفعل فاعل مختار، (**كحل قيد العبد**) أي: كما لا ضمان اتفاقا في حل قيده فأبق؛ لأن الحل شرط فيه معنى السبب تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار، وهو الإباق، فلا يضاف الحكم إلى الشرط لعدم تعذر الإضافة إلى العلة، فيضاف إليها، (**وتمامه**) أي: هذا المبحث (**في شرحنا على المنار**)، وقد أتينا بما فيه أثناء الكلام على هذه القاعدة[2]. (**والله أعلم**).

(**وهذا آخر ما كتبنا من النوع الأول من الأشباه والنظائر**)، ثم بين النوع الأول بقوله:
٢٠٦/أ (**من القواعد / الكلية، وهو**) أي: النوع الأول من هذا الكتاب الذي هو القواعد الكلية (**الفن المهم**) من بقية فنونه؛ إذ به يرتقي الفقيه درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى، كما سبق.

(**وإلى هنا صارت**) القواعد [المشتمل عليها الفن الأول][3] (**خمسا وعشرين قاعدة**)، ستا منها عدّها أولا، وسماها القواعد الكلية، وتسع عشرة منها سماها بالقواعد الغير الكلية[4].

---

(١) في نسخة " أ ": ذلك لما أن.

(٢) انظر: فتح الغفار ص (٤٢٨) وما بعدها.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة "ب".

(٤) تسميته لهذه القواعد بالقواعد الغير الكلية غير صحيح، لأن ابن نجيم عندما شرع في النوع الثاني من القواعد قال: "والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد هو في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية". الأشباه والنظائر ص (١٢٩).

ويتلوه) أي النوع الأول **(الفن الثاني)** من الفنون السبعة، وهو **(فن الفوائد)**. والله سبحانه الميسر، وهو حسبي ونعم الوكيل. [والحمد لله رب العالمين][1]/ ٢٠٦/ب

قال شارحه: نجز هذا الكتاب على يد مؤلفه الفقير محمد هبة الله بن محمد بن يحيى بن عبد الرحمن التاجي في غرة محرم الحرام سنة (١١٩٥). رحمه الله تعالى. آمين.

❁❁❁❁❁

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من نسخة " أ ".